المجلد الثاني من الروضة للنووي عدد ٥

ع

روضه

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البر
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وقفاً صحيحاً شرعياً على من طالع واستفاد وتعلم
أعظم الله تعالى أجره يوم التناد حرره الفقير أحمد شيخ زاده
المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم رب الطف وأعن بفضلك

كتاب الحج

لا يجب الحج بأصل الشرع إلا مرة واحدة وقد يجب زيادة لعارض كالنذر أو القضاء أو لدخول مكة على قول ومن حج ثم ارتد ثم أسلم لم يلزمه الحج لأن الردة إنما تحبط العمل إذا اتصل بها الموت

فصل ينقسم الناس في الحج إلى من يصح له الحج ومن يصح منه بالمباشرة ومن يقع له عن حجة الإسلام ومن يجب عليه فأما الصحة المطلقة فشرطها الإسلام فقط فلا يصح حج كافر ولا يشترط التكليف بل يجوز للولي أن يحرم عن الصبي الذي لا يميز وعن المجنون وأما صحة المباشرة فشرطها الإسلام والتمييز فلا تصح مباشرة المجنون والصبي الذي لا يميز ويصح من الصبي المميز والعبد وسيأتي هذا كله في باب الحج الصبي إن شاء الله تعالى وأما وقوعه عن الإسلام فله شرطان زائدان البلوغ والحرية ولو تكلف الفقير الحج وقع عن الفرض وأما وجوب حجة الإسلام فشروطه خمسة الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والاستطاعة

فرع الاستطاعة نوعان استطاعة مباشرة بنفسه واستطاعة تحصيله بغيره فالأول الراحلة والناس قسمان أحدهما من بينه وبين مكة مسافة القصر فلا يلزمه الحج إلا إذا وجد راحلة سواء قدر على المشي أم لا لكن يستحب للقادر الحج وهل الحج راكبا أفضل أم ماشيا فيه قولان سنوضحهما في كتاب النذر إن شاء الله تعالى **قلت** المذهب أن الركوب أفضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه أعون له على المحافظة على مهمات العبادات والله أعلم ثم إن كان يستمسك على الراحلة من غير محمل ولا تلحقه مشقة شديدة لم يعتبر في حقه إلا وجدان الراحلة وإلا فيعتبر معها وجدان المحمل ولو لحقه مشقة عظيمة في ركوب المحمل اعتبر في حقه الكنيسة وذكر المحاملي وغيره من العراقيين أن المرأة يعتبر في حقها المحمل وأطلقوا لأنه أستر لها ثم العادة جارية بركوب اثنين في محمل فإذا وجد مؤنة محمل أو شق محمل ووجد شريكا يركب في الشق الآخر لزمه الحج وإن لم يجد الشريك فلا يلزمه سواء وجد مؤنة المحمل أو الشق كذا قاله في الوسيط وكان لا يبعد تخريجه على الخلاف في لزوم أجرة البذرقة وفي كلام الإمام إشارة إليه

القسم الثاني من ليس بينه وبين مكة مسافة القصر فإن كان قويا على المشي لزمه الحج ولا تعتبر الراحلة وإن كان ضعيفا لا يقوى على المشي أو يناله به ضرر

ظاهر

ظاهرا اشترطت الراحلة والمحمل أيضا إن لم يمكنه الركوب دونه ولنا وجه أن القريب كالبعيد مطلقا وهو شاذ منكر ولا يؤمر بالزحف بحال وإن أمكنه **قلت** وحكى الدارمي وجها ضعيفا عن حكاية ابن القطان أنه يلزمه الحبو والله أعلم وحيث اعتبرنا وجود الراحلة والمحمل فالمراد أن يملكهما أو يتمكن من تملكهما أو استئجارهما بثمن المثل أو أجرة المثل ويشترط أن يكون ما يصرفه فيهما من المال فاضلا عما يشترط كون الزاد فاضلا عنه وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى

الأمر الثاني الزاد فيشترط لوجوب الحج أن يجد الزاد وأوعيته وما يحتاج إليه في السفر فإن كان له أهل أو عشيرة اشترط ذلك لذهابه ورجوعه وإن لم يكونوا فكذلك على الأصح والثاني لا يشترط الرجوع ويجري الوجهان في اشتراط الراحلة للرجوع وهل يختص الوجهان بما إذا لم يملك ببلده مسكنا أم لا فيه احتمالان للإمام أصحهما عنده التخصيص وحكى الحناطي وجها أنه لا يشترط الرجوع في حق من له عشيرة وأهل وهذا شاذ منكر وليس المعارف والأصدقاء كالعشيرة لأن الاستبدال بهم متيسر

فرع يشترط كون الزاد والراحلة فاضلا عن نفقة من تلزمه نفقتهم وكسوتهم مدة ذهابه ورجوعه وفي اشتراط كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يحتاج إلى خدمته لزمانته أو منصبه وجهان أصحهما عند الأكثرين يشترط كما يشترط في الكفارة وكدست ثوب يليق بمنصبه وعلى هذا لو كان معه نقد جاز صرفه إليهما وهذا فيما إذا كانت الدار مستغرقة بحاجته وكانت سكنى مثله والعبد عبد مثله فأما إذا أمكن بيع بعض الدار ووفى ثمنه بمؤنة الحج أو كانا نفيسين لا يليقان بمثله ولو أبدلهما لوفى التفاوت بمؤنة الحج فإنه يلزمه ذلك هكذا أطلقوه لكن في بيع الدار والعبد النفيسين المألوفين في الكفارة وجهان ولا بد من جريانهما **قلت** ليس جريانهما بلازم والفرق ظاهر فإن للكفارة بدلا ولهذا اتفقوا على ترك الخادم والمسكن في الكفارة واختلفوا فيهما هنا والله أعلم

فرع لو كان له رأس مال يتجر فيه وينفق من ربحه ولو نقص بطلت تجارته أو كان له مستغلات يحصل منها نفقته فهل يكلف بيعها وجهان أصحهما يكلف كما يكلف بيعها في الدين وبخلاف المسكن والخادم فإنه يحتاج إليهما في الحال وما نحن فيه يتخذ ذخيرة

فرع لو ملك فاضلا عن الوجوه المذكورة واحتاج إلى النكاح لخوفه العنت فصرف المال إلى النكاح أهم من صرفه إلى الحج هذه عبارة الجمهور وعللوه بأن حاجة النكاح ناجزة والحج على التراخي والسابق إلى الفهم منه أنه لا يجب الحج والحالة هذه ويصرف ما معه في النكاح وقد صرح الإمام بهذا ولكن كثير من العراقيين

وغيرهم فالواجب الحج على من اراد التزوج لكن له ان يؤخره لوجوبه على التراخي ثم ان لم يخف العنت فتقديم الحج افضل والا فالنكاح افضل **قلت** هذا الذي نقله عن كثير من العراقيين وغيرهم هو الصحيح في المذهب وبه قطع الاكثرون وقد بينت ذلك في شرح المهذب والله اعلم ٥

فرع لو لم يجد ما يصرفه الى الزاد لكنه كسوب يكسب ما يكفيه ووجد نفقة اهله فهل يلزمه الحج تعويلا على الكسب حكى الامام عن اصحابنا العراقيين انه ان كان السفر طويلا او قصيرا ولا يكسب في كل يوم الا كفاية يومه لم يلزمه لانه ينقطع عن الكسب في ايام الحج وان كان السفر قصيرا ويكسب في يوم كفاية ايام لزمه الخروج قال الامام وفيه احتمال فان القدرة على الكسب في يوم العيد لا تحصل تلك الصناع

فرع يعتبر ان يكون ماله مع ما ذكرناه فاضلا عن قضاء دين عليه مؤجلا كان او حالا وفي وجه اذا كان الاجل بحيث ينقضي بعد رجوعه من الحج لزمه وهو شاذ ضعيف ولو كان ماله دينا يتيسر تحصيله في الحال بان كان حالا على ملي مقر او عليه بينة فهو كالحاصل في يده وان لم يتيسر بان كان مؤجلا او على معسر او جاحد لا بينة عليه فهو كالمعدوم

الامر الثالث

الطريق ويشترط فيه الامن في ثلثة اشيا النفس والبضع والمال قال الامام وليس الامن المطلوب قطعيا ولا يشترط الامن الغالب في الحضر بل الامن في كل مكان بحسب ما يليق به فاحد الاشيا الثلثة النفس فمن خاف على نفسه من سبع او عدو لم يلزمه الحج ان لم يجد طريقا اخر امنا فان وجد لزمه سواء كان مثل مسافة طريقه او ابعد اذا وجد ما يقطعه به وفيه وجه شاذ انه لا يلزمه سلوك الابعد ولو كان في الطريق بحر فان كان في البر طريق ايضا لزمه الحج قطعا والا فالمذهب انه ان كان الغالب منه الهلاك [illegible] لخصوص ذلك البحر او لهيجان الامواج لم يجب وان غلبت السلامة وجب وان استويا فوجهان **قلت** اصحهما لا يجب والله اعلم وقيل يجب مطلقا وقيل لا يجب وقيل قولان [illegible] كانت عادته ركوبه وجب والا فلا واذا قلنا لا يجب استحب على الاصح ان غلبت السلامة وان غلب الهلاك حرم وان استويا ففي التحريم وجهان **قلت** اصحهما التحريم وبه قطع الشيخ ابو محمد والله اعلم ٥ ولو توسط البحر وقلنا لا يجب ركوبه فهل يلزمه التمادي ام يجوز له الرجوع نظر ان كان ما بين يديه اكثر فله الرجوع قطعا وان كان اقل لزمه التمادي قطعا وان استويا فوجهان وقيل قولان اصحهما يلزمه التمادي والوجهان فيما اذا كان له في الرجوع غير البحر فان لم يكن فله الرجوع قطعا لئلا يتحمل زيادة الاخطار هذا

واصحابه

امام

وقيل ان كانت

مرتوح

بلغني الرجل فاما المراة ففيها خلاف واولى بعدم الوجوب لضعفها عن احتمال الاهوال ولكونها عورة معرضة للانكشاف وغيره لضيق المكان فان لم يوجب عليها لم يستحب لها وقيل يطرد الخلاف وليست الانهار العظيمة كجيحون في حكم البحر لان المقام فيها لا يطول والخطر فيها لا يعظم وفي وجه شاذ انها كالبحر ٥ اما البضع فلا يجب على المراة الحج حتى تامن على نفسها بزوج او محرم بنسب او بغير نسب او نسوة ثقات وهل يشترط ان يكون مع احداهن محرم وجهان اصحهما لا لان الاطماع تنقطع لجماعتهن فان لم يكن احد هذه الثلثة لم يلزمها الحج على المذهب وفي قول يلزمها اذا وجدت امراة واحدة وفي قول اختاره جماعة ونقله الكرابيسي انه يلزمها ان تخرج وحدها اذا كان الطريق مسلوكا كما يلزمها اذا اسلمت في دار الحرب الخروج الى بلد الطريق هذا في حج الفرض وهل لها الخروج الى سائر الاسفار مع النسا الخلص منه وجهان الاصح لا يجوز ٥ اما المال فلو خاف على ماله في الطريق من عدو او رصدي لم يجب الحج وان كان الرصدي يرضى بشيء يسير اذا تعين ذلك الطريق وسواء كان الذي يخافه مسلمين او كفارا لكن اذا كانوا كفارا واطاقوا مقاومتهم يستحب الخروج للحج ويقاتلونهم لينالوا الحج والجهاد جميعا وان كانوا مسلمين لم يستحب الخروج والقتال ويكره بذل المال للرصديين لانهم يحرصون على التعرض للناس بسبب ذلك ولو بعثوا بامان الحجيج وكان امانهم موثوقا به او ضمن لهم امير ما يطلبونه وامن الحجيج لزمهم الحج ولو وجدوا من يخفرهم باجرة وتغلب على الظن امنهم به ففي لزوم استئجاره وجهان قال الامام اصحهما لزومه لانه من اهب الطريق كالراحلة ولو امتنع محرم المراة من الخروج معها الا باجرة قال الامام فهو مرتب على [illegible] الخفير والليزوم في المحرم اظهر لان الداعي الى الاجرة معنى في المراة فاشبه مؤنة [illegible] في حق المحتاج اليه ٥

فرع يشترط لوجوب الحج وجود الزاد والما في المواضع التي جرت العادة بحمل الزاد والما منها فان كانت سنة جدب وخلا بعض تلك المنازل من اهلها او انقطع [illegible] لم يجب الحج وكذا لو كان يجد الما والزاد فيها ولكن باكثر من ثمن المثل وهو القدر اللائق به [illegible] الزمان والمكان وان وجدهما بثمن المثل لزم التحصيل سواء كانت الاسعار رخيصة او غالية اذا [illegible] به ويجب حمله بقدر ما جرت العادة به في طريق مكة زادها الله شرفا كحمل الزاد من الكوفة وحمل الما مرحلتين او ثلثا اذا قدر عليه ووجد الات الحمل اما علف الدابة فيشترط وجوده في كل مرحلة لان المؤنة تعظم بحمله لكثرته ذكره صاحبا التهذيب والتتمة وغيرهما **قلت**

المحلات

المياه

ذلك

الى مكة

اذا ظن كون الطريق فيه مانع من عدو او عدم ماء او علف او غير ذلك فترك الحج ثم بان ان لا مانع فقد لزمه الحج صرح به الدارمي ولو لم يعلم وجود المانع ولا عدمه قال الدارمي ان كان هناك اصل عمل عليه والا وجب الحج والله اعلم **فرع** قال صاحب التهذيب وغيره يشترط ان يجد رفقة يخرج معهم في الوقت الذي جرت عادة اهل بلده بالخروج فيه فان خرجوا قبله لم يلزمه الخروج معهم وان اخروا الخروج بحيث لا يبلغون الا بان يقطعوا في كل يوم اكثر من مرحلة لم يلزمه ايضا فان كانت الطريق بحيث لا يخاف الواحد فيها لزمه ولا حاجة الى الرفقة ○

الامر الرابع البدن ويشترط فيه لاستطاعة المباشرة قوة يستمسك بها على الراحلة والمراد ان يثبت على الراحلة بلا مشقة شديدة فان وجد مشقة شديدة لمرض او غيره فليس مستطيعا والاعمى اذا وجد مع الزاد والراحلة قايدا لزمه الحج بنفسه والقايد له كمحرم المراة والمحجور عليه لسفه كغيره في وجوب الحج عليه لكن لا يدفع المال اليه بل يصحبه الولي لينفق عليه في الطريق بالمعروف او ينصب قيما ينفق عليه من مال السفيه قاله في التهذيب واذا شرع السفيه في حج الفرض او حج نذر قبل الحجر بغير اذن الولي لم يكن للولي [illegible] بل يلزمه الانفاق عليه من مال السفيه الى فراغه ولو شرع في حج تطوع ثم حجر عليه وكذلك ولو شرع فيه بعد الحجر فللولي تحليله ان كان ما يحتاج للحج يزيد على نفقته المعهودة ولم يكن له كسب فان لم يزد او كان له كسب يفي مع قدر النفقة المعهودة وجب اتمامه ولم يكن للولي تحليله **الامر الخامس** امكان السير عند وجود الزاد والراحلة ما يمكن السير فيه الى الحج السير المعهود فان احتاج الى ان يقطع في كل يوم او في بعض الايام اكثر من مرحلة لم يلزمه الحج وهذا الامر شرطه الايمة في وجوب الحج وقد اهمله الغزالي **قلت** انكر الشيخ ابو عمرو بن الصلاح على الامام الرافعي رحمهما الله اعتراضه على الغزالي وجعله امكان السير ركنا لوجوب الحج وقال انما هو شرط استقرار الحج في ذمته ليجب قضاؤه من تركته [illegible] لومات قبل الحج وليس شرطا لاصل وجوب الحج بل متى وجدت الاستطاعة [illegible] لزمه الحج في الحال كالصلوة تجب باول الوقت قبل مضي زمن يسعها ثم استقرارها في الذمة يتوقف على مضي الزمن والتمكن من فعلها والصواب ما قاله الرافعي وقد نص عليه الاصحاب كما نقل لان الله تعالى قال ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه وهذا غير مستطيع فلا حج عليه وكيف يكون مستطيعا وهو عاجز حسا واما الصلوة فانما تجب في اول الوقت لامكان تتميمها والله اعلم ○ النوع الثاني الاستطاعة بغيره يجوز ان

يحج عن الشخص غيره اذا عجز عن الحج بموت او كبر او زمانة او مرض لا يرجا زواله او كان كبيرا لا يستطيع ان يثبت على الراحلة اصلا او لا يثبت الا بمشقة شديدة كمقطوع اليدين او الرجلين اذا امكنه الثبوت على الراحلة من غير مشقة شديدة لا تجوز له الاستنابة ولا تجوز ايضا لمن لا يثبت على الراحلة لمرض يرجى زواله وكذا من وجب عليه الحج ثم جن ليس للولي ان يستنيب عنه لانه قد يفيق فيحج بنفسه فلو استناب عنه قبل الافاقة ففي اجزايه القولان في استنابة المريض الذي يرجا برؤه اذا مات هذا كله في حجة الاسلام والقضاء والنذر اما حج التطوع فلا تجوز الاستنابة فيه عن القادر قطعا وفي استنابة المعضوب عن نفسه والوارث عن الميت قولان اظهرهما الجواز وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد رحمهم الله ولو لم يكن الميت حج ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة ففي جواز الاحجاج عنه طريقان احدهما طرد القولين لانه لا ضرورة اليه والثاني القطع بالجواز لوقوعه عن حجة الاسلام فلو استاجر للتطوع وجوزناه فللاجير الاجرة المسماة ويجوز ان يكون الاجير عبدا او صبيا بخلاف حجة الاسلام لا يجوز استيجارهما فيها لانهما ليسا من اهلها وفي المنذورة الخلاف المشهور في انه يسلك بالنذر مسلك الواجبات ام لا وان لم يجوز الاستيجار للتطوع وقع الحج عن الاجير ولم يستحق المسمى وهل يستحق اجرة المثل قولان اظهرهما يستحق **قلت** قال المتولي هذا الخلاف اذا جهل الاجير فساد الاجارة فان علم لم يستحق شيئا بلا خلاف قال والمسألة مفروضة في المعضوب فان اوصى الميت بحجة تطوع وقلنا لا يدخلها النيابة فحج الاجير وقع عن نفسه ولا اجرة له بلا خلاف لا على الوصي ولا على الوارث ولا في التركة والله اعلم **فرع** من به علة يرجا زوالها ليس له ان يستنيب من يحج عنه فان [illegible] ابح النايب فشفي لم يجزه قطعا وان مات فقولان اظهرهما الاجزاء ولو كان غير مرجو [illegible] فاحج عنه ثم شفي فطريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الاجزاء فان قلنا [illegible] الصورتين تجزيه استحق الاجير الاجرة المسماة والا فهل يقع عن تطوع المستاجر ويكون هذا [illegible] جواز وقوع التطوع قبل الفرض كالرق والصبي ام لا يقع عنه اصلا وجهان اصحهما عند الجمهور [illegible] وصحح الغزالي الاول فان قلنا لا يقع عنه اصلا فهل يستحق الاجير اجرة قولان اظهرهما لا لان المستاجر لم ينتفع بها والثاني نعم لانه عمل له في اعتقاده فعلى هذا هل يستحق المسمى ام اجرة المثل وجهان واذا قلنا يقع عن تطوعه استحق الاجير الاجرة وهل هي اجرة المثل ام المسماة قال الشيخ ابو محمد لا يبعد تخريجه على الوجهين **قلت** الاصح هنا المسمى والله اعلم **فرع** لا يجري الحج عن المعضوب بغير اذنه بخلاف

فائدة

في

الزوال

عذرا

الثاني

ومن يعني

توكده

من سلم
تكلفهم

قضا الدين عن غيره لان الحج يفتقر الى النية وهو اهل للاذن وفيه وجه انه يجوز بغير اذنه
وهو شاذ ضعيف ويجوز الحج عن الميت ويجب عنه استقرار عليه سوا اوصى به ام لا ويستوي فيه
الوارث والاجنبي كالدين وسياتي تفصيله في كتاب الوصايا ان شا الله تعالى واما المعضوب
فتلزمه الاستنابة في الجملة سوا طرا العضب بعد الوجوب او بلغ معضوبا واجدا للمال
ثم لوجوب الاستنابة عليه طريقان احدهما ان يجد مالا يستاجر به من يحج عنه وشرطه
ان يكون فاضلا عن الحاجات المذكورة فيمن يحج بنفسه الا انا اعتبرنا هناك ان يكون المصروف
الى الزاد والراحلة فاضلا عن نفقة عياله الى الرجوع وهنا يعتبر كونه فاضلا عن نفقتهم
وكسوتهم يوم الاستيجار ولا يعتبر بعد فراغ الاجير من الحج وهل يعتبر مدة الذهاب
وجهان اصحهما لا لانه في الوطن والكفاية خلاف ما لو حج بنفسه فانه اذا لم يفارق اهله امكنه
تحصيل نفقتهم ثم ان وفى ما يجده باجرة راكب فذاك وان لم يف الا باجرة ماش ففي وجوب
الاستيجار وجهان اصحهما يجب اذ لا مشقة عليه في مشي الاجير بخلاف ما اذا حج بنفسه
ولو طلب الاجير اكثر من اجرة المثل لم يجب الاستيجار ولو رضي باقل منها وجب ولو امتنع من
الاستيجار فهل يستاجر الحاكم عنه وجهان اصحهما لا الطريق الثاني ان لا يجد المال لكن يجد
من يحصل الحج له وفيه صور احداها ان يبذل له اجنبي مالا ليستاجر له ففي لزوم قبوله وجهان
الصحيح لا يلزمه الثانية يبذل واحد من بنيه او بناته او اولادهم الطاعة في الحج فيلزمه
القبول والحج قطعا بشرط ان يكون المطيع قد حج عن نفسه وموثوقا به وان لا يكون معضوبا
قلت وحكى [illegible] في الامالي وجهيما واصحهما انه لا يلزمه والله اعلم ولو توسم اثر الطاعة
وجهان فيه فهل يلزمه الامر [illegible] ان الاصح المنصوص يلزمه لحصول الاستطاعة ولو بذل
المطيع الطاعة فلم ياذن المطاع [illegible] هل ينوب الحاكم عنه وجهان اصحهما لا لان مبنى الحج على التراخي واذا
اجتمعت الشرائط [illegible] المطيع قبل ان ياذن له فان مضى وقت امكان الحج استقر الوجوب في
ذمته والا فلا ولو كان له [illegible] من يطيع ولم يعلم بطاعته فهو كما لو كان له مال موروث ولم يعلم به وشبهه
صاحب الشامل بمن نسي الماء في رحله وتيمم لا يسقط الفرض على المذهب وشبهه صاحب العمدة
بالمال الضال في الزكوة والمذهب وحوهما فهو كان تقول لا يجب الحج بحال فانه متعلق
بالاستطاعة ولا استطاعة مع عدم العلم بالمال والطاعة ولو بذل الولد الطاعة ثم اراد
ان كان الرجوع بعد احرامه لم يجز والا جاز على الاصح قلت واذا كان رجوعه جائزا قبل الحج اهل بلده

٢

تبينا انه لم يجب على الاب وقد ذكر الامام الرافعي في الرهن هذه المسألة في مسايل بيع العدل
الرهن والله اعلم الثالثة ان يبذل الاجنبي الطاعة فيلزمه قبولها على الاصح والاخ كالاجنبي قطعا
لان استخدامه يثقل وكذا الاب على المذهب الذي قطع به الجمهور وحكي في بعض التعاليق
وجه انه كالابن لاستوائهما في النفقة الرابعة يبذل الولد المال فلا يلزمه قبوله على
الاصح لعظم المنة فيه وبذل الاب المال كبذل الابن او كبذل الاجنبي فيه احتمالان ذكرهما الامام
اصحهما الاول **فرع** جميع المذكور في بذل الطاعة هو فيما اذا كان الباذل راكبا فلو بذل
الابن الطاعة ليحج ماشيا ففي لزوم القبول وجهان قال الشيخ ابو محمد فهما مرتبان على
الوجهين في لزوم استيجار الماشي وهنا اولى بالمنع لانه يشق عليه مشي ولده وفي معناه الوالد
اذا اطاع واوجبنا قبوله ولا يجري الترتيب اذا كان المطيع الاجنبي **قلت** الاصح انه لا يجب
القبول اذا كان الولد او الوالد ماشيا والله اعلم واذا اوجبنا القبول والمطيع ماش فهو فيما
اذا ملك الزاد فان عول على الكسب في الطريق ففي وجوب القبول وجهان لان الكسب قد ينقطع
فان لم يكن مكتسبا وعول على السؤال فاولى بالمنع فان كان يركب مفازة ليس بها كسب
ولا سؤال لم يجب القبول بلا خلاف لانه [illegible] التغرير بالنفس **قلت** اذا افسد الباذل
حجه انقلب اليه كما سياتي في الجبران ان شا الله تعالى قال الدارمي لو بذل لابويه فقبلا لزمه
وبدا بايهما شا قال واذا قبل الاب البذل لم يجز له الرجوع واذا كان على المعضوب
حجة نذر فهي كحجة الاسلام والله اعلم **فصل** في العمرة قولان الاظهر الجديد انها فرض كالحج
والقديم سنة واذا اوجبناها ففي شرط مطلق الصحة وصحة [illegible] والوجوب
والاجزاء عن عمرة الاسلام على ما ذكرنا في الحج والاستطاعة الواحدة [illegible] كافية لهما جميعا
فصل في الاستيجار للحج يجوز الاستيجار عليه لدخول النيابة فيه [illegible] الزكوة ويجوز بالرزق
كما يجوز بالاجارة وذلك بان يقول حج عني واعطيك نفقتك ولو [illegible] النفقة لم يصح لجهالتها [illegible]
فرع الاستيجار في جميع الاعمال ضربان استيجار عين الشخص والزام [illegible] العمل مثال
الاول من الحج ان يقول المعضوب استاجرتك لتحج عني او يقول الوارث لتحج عن ميتي ولو قال
لتحج بنفسك كان تاكيدا ومثال الثاني الزمت ذمتك تحصيل الحج ويفترق الضربان في امور
ستراها ان شا الله تعالى ثم لصحة الاستيجار شروط وله اثار واحكام موضعها كتاب
الاجارة والذي نذكره هنا ما يتعلق بخصوص الحج فكل واحد من ضربي الاجارة قد يعين فيه

العمل وقد لا يتعين واذا عين فقد يتعين السنة الاولى وقد يتعين غيرها فاما في اجارة العين فان عينا
السنة الاولى جاز بشرط ان يكون الخروج والحج فيما بقي منها مقدورا للاجير فلو كان مريضا لا
يمكنه الخروج او كان الطريق مخوفا او كانت المسافة بحيث لا ينقطع في بقية السنة لم يصح
العقد للعجز عن المنفعة وان عينا غير السنة الاولى لم يصح العقد كاستئجار الدار للشهر
المستقبل لكن لو كانت المسافة بعيدة لا يمكن قطعها في سنة لم يضر التاخير والمعتبر في
السنة الاولى من سني الامكان من ذلك البلد وان اطلقا ولم يعينا زمانا حمل على السنة
الاولى فيعتبر فيها ما سبق واما الاجارة الواردة على الذمة فيجوز فيها تعيين السنة الاولى
وغيرها فان اطلق حمل على الاولى ولا يقدح فيها مرض الاجير لامكان الاستنابة ولا خوف
الطريق ولا ضيق الوقت ان عين غير السنة الاولى ولم ... [illegible]
واما اجارة الذمة ففي التهذيب وغيره انه ان ... دمنا تحصيل ... [illegible]
وان قال لتحج بنفسك لم يجز لان الغرض يختلف ... اعيان الاجرا وهذا افد حكاه الامام
عن الصيدلاني وخطاه فيه وقال ببطلان الاجارة في الصورة الثانية لان الدينية مع الربط
بمعين يتناقضان كمن اسلم في ثمرة بستان بعينه ... الاشكال قوي **فرع** اعمال الحج معروفة
فان علمها المتعاقدان عند العقد فذاك وان جهلها احدهما لم يصح العقد وهل يشترط تعيين الميقات
الذي يحرم منه الاجير فيه طرق اصحها على قولين اظهرهما لا يشترط ويحمل على ميقات تلك البلدة
في العادة الغالبة والثاني يشترط والطريق الثاني ان كان للبلد طريقان مختلفا الميقات او طريق
يفضي الى ميقاتين كالعقيق وذات عرق اشترط وان لم يكن له الا ميقات واحد لم يشترط
والطريق الثالث ان كان الاستئجار عن حي اشترط والا فلا فان شرطنا التعيين فسدت الاجارة
باهماله لكن يقع الحج عن المستاجر لوجود الاذن ويلزمه اجرة المثل وان كانت الاجارة للحج والعمرة
فلا بد من بيان انه يفرد او يقرن او يتمتع لاختلاف الغرض بها **فرع** نقل المزني عن نصه في المنثور
انه لو قال المعضوب من حج عني فله مائة درهم فحج عنه انسان استحق المائة وللاصحاب فيه وجهان
اصحهما واليه ميل الاكثرين ان هذا النص على ظاهره ونصح الجعالة على كل عمل يصح الاستئجار عليه
لان الجعالة تجوز على العمل المجهول فعلى المعلوم اولى والثاني ان النص مخالف او مأول ولا تجوز
الجعالة على ما تجوز الاجارة عليه اذ لا ضرورة اليها لامكان الاجارة فعلى هذا لو حج عنه انسان
وقع الحج عن المعضوب للاذن وللعامل اجرة المثل لفساد العقد وفيه وجه انه يفسد الاذن

الاذن لانه غير متوجه الى انسان بعينه فهو كما لو قال وكلت من اراد بيع داري فلا يصح التوكيل
وهذا شاذ ضعيف **قلت** لو قال من حج عني او اول من حج عني فله الف درهم فسمعه رجلان
فاحرما عنه احدهما بعد الاخر وقع الاول عن القائل وله الالف ووقع حج الثاني عن نفسه
ولا شي له وان وقعا معا او شك في وقوعهما معا وقع حجهما عنهما ولا شي على القائل لانه ليس
احدهما اولى من الاخر صرح به القاضي حسين والاصحاب والله اعلم **فرع** مقتضى كلام
امام الحرمين والغزالي تجويز تقديم الاجارة على خروج الناس للحج وان للاجير انتظار خروجهم
ويخرج مع اول رفقة والذي ذكره جمهور الاصحاب على اختلاف طبقاتهم نازع فيه ويقتضي
اشتراط وقوع العقد في زمن خروج الناس من ذلك البلد حتى قال صاحب التهذيب لا تصح
... [illegible] من ذلك البلد بحيث يشتغل عقب العقد بالخروج
... [illegible] الزاد ونحوه فان كان ... لم يصح وبنوا على ذلك انه لو كان الاستئجار بمكة
لم يجز الا في اشهر الحج ليمكنه الاشتغال بالعمل عقب العقد وعلى ما قاله الامام والغزالي
لو جرى العقد في وقت تراكم الانداء والثلوج فوجهان احدهما وبه قطع الغزالي في الوجيز وصححه
في الوسيط لان توقع زوالها مضبوط والثاني لا لتعذر الاشتغال بالعمل في الحال بخلاف
انتظار خروج الرفقة فان خروجها في الحال غير متعذر وهذا كله في اجارة العين اما اجارة الذمة
فيجوز تقديمها على الخروج بلا شك **قلت** انكر الشيخ ابو عمرو بن الصلاح على الامام الرافعي
هذا النقل عن جمهور الاصحاب قال وما ذكر عن صاحب التهذيب يمكن التوفيق بينه وبين
كلام الامام او هو شذوذ من صاحب التهذيب لا ينبغي ان يضاف الى جمهور الاصحاب
فان الذي رايناه في الشامل والبحر وغيرها مقتضاه انه يصح ... في وقت يمكن فيه
الخروج والسير على العادة او الاشتغال باسباب الخروج ... صاحب البحر اما عقدها
في اشهر الحج فيجوز في كل موضع لامكان الاحرام في الحال هذا ... الشيخ ابي عمرو بن الصلاح
والله اعلم **فرع** اذا لم يشرع الاجير في الحج في السنة الاولى لعذر ... فان كانت
الاجارة على العين انفسخت وان كانت على الذمة نظر ان لم يعينا سنة فقد سبق ... السنة
الاولى وذكر في التهذيب انه يجوز التاخير عن السنة الاولى والحالة هذه لكن يثبت للمستاجر
الخيار وان عينا الاولى او غيرها فاخر عنها فطريقان اصحهما على قولين كما لو انقطع السلم فيه

في محله اظهرهما لا ينفسخ والثاني ينفسخ والطريق الثاني القطع بانه لا ينفسخ فاذا قلنا لا ينفسخ
فان كان المستاجر هو المعضوب فله الخيار ان شاء فسخ وان شاء اخر الحج الى السنة
الاخرى وان كان الاستيجار عن ميت من ماله قال اصحابنا العراقيون لا خيار للمستاجر
وتوقف الامام في هذا وذكر صاحب التهذيب وغيره ان على الولي ان يراعي النظر
للميت فان كانت المصلحة في فسخ العقد لخوف افلاس الاجير او هربه فلم يفعل ضمن وهذا
هو الاصح ويجوز ان يحمل المنسوب الى العراقيين على احد امرين اما انما للائمة احدهما صور
بعضهم المنع فيما اذا كان الميت اوصى بان يحج عنه انسان بمائة مثلا ووجهه بان
الوصية مستحقة الصرف اليه الثاني قال ابو اسحق في الشرح للمستاجر لميت ان يرفع
الامر الى القاضي ليفسخ العقد ان كانت المصلحة تقتضيه وان كان لا يستقل به فاذا
نزل ما ذكروه على المعنى الاول ارتفع الخلاف وان نزل على الثاني هان الامر ولو استاجر
المعضوب لنفسه فمات واخر الاجير الحج عن السنة فلم نر هذه المسئلة مسطورة وظاهر
كلام الغزالي انه ليس للوارث فسخ الاجارة والقياس ثبوت الخيار للوارث كالرد بالعيب
ونحوه قلت الظاهر المختار انه ليس له [..] اذ لا ميراث في هذه الاجرة بخلاف الرد
بالعيب والله اعلم فرع لو استاجر انسان عن الميت [..] نفسه ثم تبرع فهو كاستيجار
المعضوب لنفسه فله الخيار فرع لو قدم الاجير الحج على السنة المعينة جاز وقد زاد
خيرا فرع اذا انتهى الاجير الى الميقات المتعين اما بشرطهما ان اعتبرناه واما بتعيين الشرع
فلم يحرم عن المستاجر بل احرم عن نفسه بعمرة فلما فرغ منها احرم عن المستاجر بالحج فله حالان
احدهما ان لا يعود الى الميقات فيصح الحج عن المستاجر للاذن ويحط شيء من الاجرة المسماة — الميقات
لاخلاله بالاحرام من الميقات الملتزم وفي قدر المحطوط خلاف يتعلق باصل وهو انه اذا
سار الاجير من بلد الاجارة وحج فالاجرة تقع في مقابلة اعمال الحج وحدها ام تتوزع على السير
والاعمال وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فان خصصناها بالاعمال وزعت الاجرة المسماة
على حجة من الميقات وحجة من مكة لان المقابل بالاجرة على هذا هو الحج من الميقات فاذا
كانت اجرة الحجة المنشاة من مكة دينارين والمنشاة من الميقات خمسة فالتفاوت
ثلاثة اخماس فيحط ثلاثة اخماس المسمى وان وزعنا الاجرة على السير والاعمال وهو المذهب
فقولان اصحهما لا تحتسب له المسافة هنا لانه صرفها الى غرض نفسه لاحرامه بالعمرة من

الميقات فعلى هذا توزع المسمى على حجة تنشأ من بلد الاجارة ويقع الاحرام بها من الميقات وعلى
حجة تنشأ من مكة فيحط من المسمى بنسبته فاذا كانت اجرة المنشاة من البلد مائة والمنشاة
من مكة عشرة حط تسعة اعشار المسمى واظهرهما تحتسب قطع المسافة الى الميقات لجواز
ان يكون قصد الحج منه الا انه عرض له العمرة فعلى هذا توزع المسمى على حجة منشاة من بلد الاجارة
احرامها من الميقات وعلى منشاة من البلد احرامها من مكة فاذا كانت اجرة الاولى مائة
والثانية تسعين حط عشر المسمى فيحصل في الجملة ثلاثة اقوال المذهب منها هذا الاخير
ثم الاجير في مسئلتنا يلزمه دم لاحرامه بالحج بعد مجاوزة الميقات وسنذكر ان شاء الله تعالى
خلافا في غير صورة الاعتمار ان اساءة المجاوزة هل تجبر باخراج الدم حتى لا يحط شيء
من الاجرة ام لا وذلك الخلاف يجي هنا صرح به ابن عبدان وغيره فاذن الخلاف في قدر المحطوط — ط
وزع للقول باثبات اصل الحط ويجوز ان يفرق بين الصورتين ويقطع بعدم الانجبار هنا
لانه ارتفق بالمجاوزة حيث احرم بالعمرة لنفسه الحال الثاني ان يعود الى
الميقات بعد الفراغ من العمرة فيحرم بالحج فهل يحط شيء من الاجرة يبنى على الخلاف
المتقدم ان قلنا الاجرة موزعة على العمل والسير [..] لا تحتسب السير لانصرافه الى عمرته
وزعت الاجرة المسماة على حجة منشاة من بلد الاجارة احرامها من الميقات وعلى منشاة
من الميقات بغير قطع مسافة وحط بالنسبة من المسمى وان قلنا الاجرة في مقابلة العمل
فقط او وزعناها عليه وعلى السير واحتسبنا المسافة فلا حط فيجب الاجرة كلها وهذا
هو المذهب ولم يذكر كثيرون غيره فرع اذا جاوز الميقات المتعين بالشرط او الشرع
غير محرم ثم احرم بالحج عن المستاجر نظر ان عاد اليه واحرم منه [..] دم عليه ولا يحط
من الاجرة شيء وان احرم من جوف مكة او بين الميقات ومكة ولم يعد لزمه دم الاساءة
بالمجاوزة وهل ينجبر الخلل حتى لا يحط شيء من الاجرة فيه طريقان اصحهما قولان احدهما
ينجبر ويصير كان لا مخالفة فيجب جميع الاجرة واظهرهما وهو نصه في [..] يحط والطريق — المختصر
الثاني القطع بالحط فان قلنا بالانجبار فهل نعتبر قيمة الدم ونقابلها بالتفاوت وجهان
احدهما نعم فلا ينجبر ما زاد على قيمة الدم واصحهما لا لان المعول في هذا القول على جبر الخلل والشرع — لام
قد حكم به من غير اعتبار للقيمة واذا قلنا بالمذهب وهو الحط ففي قدره وجهان بناء على
الاصل السابق وهو ان الاجرة في مقابلة ماذا فان قلنا في مقابلة العمل فقط وزعنا المسمى

على حجة منشأة من الميقات وعمرة من حيث احرم وان وزعنا على العمل والسير وهو المذهب
وزعنا المسمى على حجة احرامها من بلد من الميقات وعلى حجة من بلد احرامها من حيث احرم
وعلى هذا ينقل المحطوط ثم حكى الشيخ ابو محمد وجهين في ان النظر الى الفراسخ وحدها ام
يعتبر مع ذلك السهولة والحزونة والاصح الثاني ولو عدل الاجير عن طريق الميقات
المعتبر الى طريق آخر ميقاته مثل المعتبر فالمذهب انه لا شيء عليه هذا كله في الميقات الشرعي
اما اذا عينا موضعا آخر فان كان اقرب الى مكة من الشرعي فالشرط فاسد مفسد للاجارة
اذ لا يجوز لمريد النسك مجاوزة الميقات غير محرم وان كان ابعد بان عينا الكوفة فهل
يلزم الاجير الدم بمجاوزتها غير محرم وجهان الاصح المنصوص نعم ان قلنا لا يلزمه الدم حط
قسط من الاجرة قطعا والا ففي حصول الانجبار به الطريقان وكذلك لو لزمه الدم لترك مأمور
كالرمي والمبيت فان لزمه بفعل محظور كاللبس والقلم لم يحط شيء من الاجرة لانه لم ينقص
العمل ولو شرط الاحرام في اول شوال فاخر لزمه الدم وفي الانجبار الخلاف وكذا
لو شرط ان يحج ماشيا فحج راكبا لانه [illegible] مقصودا هكذا اتفقت المسئلتان عن
القاضي حسين ويشبه ان تكونا مفرعتين على ان الميقات المشروط كالشرعي والا فلا يلزم
الدم كما في مسئلة تعيين الكوفة **فرع** اذا استأجره للقران فتارة يمتثل وتارة يعدل
الى جهة اخرى فان امتثل فقرن وجب دم القران وعلى من يجب وجهان وقيل قولان اصحهما
على المستأجر والثاني على الاجير فعلى الاول لو شرطاه على الاجير فسدت الاجارة لانه
جمع بين اجارة وبيع مجهول فان الدم مجهول الصفة ولو كان المستأجر معسرا فالصوم على
الاجير لان بعض الصوم ينبغي ان يكون في الحج والذي منهما في الحج هو الاجير كذا ذكر في
التهذيب وقال في التتمة هو كالعاجز عن الصوم والهدي جميعا وعلى الوجهين يستحق
الاجرة بكمالها فاما اذا عدل فينظر ان عدل الى الافراد فحج ثم اعتمر فان كانت الاجارة
على العين لزمه ان يرد من الاجرة حصة العمرة نص عليه في المناسك الكبير لانه لا يجوز
تأخير العمل في هذه الاجارة عن الوقت المعين وان كانت في الذمة نظر ان عاد الى الميقات
للعمرة فلا شيء عليه لانه زاد خيرا ولا على المستأجر ايضا لانه لم يقرن وان لم يعد فعلى
الاجير دم لمجاوزته الميقات للعمرة وهل يحط شيء من الاجرة ام ينجبر الاساءة بالدم
فيه الخلاف السابق وان عدل الى التمتع فقد اشار صاحب التتمة الى انه ان كانت

اجارة عين لم يقع الحج عن المستأجر لوقوعه في غير الوقت المعين وهذا هو قياس ما تقدم وان
كانت على الذمة نظر ان عاد الى الميقات للحج فلا دم عليه ولا على المستأجر والا فوجهان
احدهما لا يجعل مخالفا لتقارب الجهتين فيكون حكمه كما لو امتثل وفي كون الدم على الاجير
او المستأجر الوجهان واصحهما يجعل مخالفا فيجب الدم على الاجير لاساءته وفي حط شيء من الاجرة
الخلاف وذكر اصحاب الشيخ ابي حامد انه يجب على الاجير دم لتركه الاحرام من الميقات
وعلى المستأجر دم آخر لان القران الذي امر به يتضمنه واستبعده ابن الصباغ وغيره
فرع اذا استأجره للتمتع فامتثل فهو كما لو امره بالقران فامتثل وان افرد نظر ان
قدم العمرة وعاد للحج الى الميقات فقد زاد خيرا وان اخر العمرة فان كانت اجارة عين انفسخت
في العمرة لفوات وقتها المعين فيرد حصتها من المسمى وان كانت على الذمة وعاد الى الميقات
للعمرة لم يلزمه شيء والا فعليه دم لتركه الاحرام بالعمرة من الميقات وفي حط شيء من الاجرة
الخلاف وان قرن فقد زاد خيرا نص عليه لانه احرم بالنسكين من الميقات وكان مأمورا
بان يحرم بالحج من مكة ثم ان عدد الافعال للنسكين فلا شيء عليه والا فهل يحط شيء من الاجرة
لاختصاره في الافعال وجهان وكذا الوجهان في ان الدم على المستأجر ام الاجير **فرع**
لو استأجره للافراد فامتثل فذاك فلو قرن نظر ان كانت الاجارة على العين فالعمرة
واقعة في غير وقتها فهو كما لو استأجره للحج وحده فقرن وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى
في الفصل الثاني من الفصلين الآتيين وان كانت في الذمة وقعا عن المستأجر وعلى
الاجير الدم وهل يحط شيء من الاجرة للخلل ام ينجبر بالدم فيه الخلاف وان تمتع فان كانت
الاجارة على العين وقد امره بتأخير العمرة فقد وقعت في غير وقتها فيرد ما يخصها من
الاجرة وان امره بتقديمها او كانت على الذمة وقعا عن المستأجر ولزم الاجير دم ان
لم يعد للحج الى الميقات وفي حط شيء من الاجرة الخلاف **فرع** اذا جامع الاجير فسد
حجه وانقلب له وتلزمه الكفارة والمضي في فاسده والقضاء هذا هو المشهور والذي
قطع به الاصحاب وحكي قول انه لا ينقلب ولا قضاء لان العبادة للمستأجر فلا تفسد
بفعل غيره وحكي هذا عن المزني ايضا فعلى المشهور ان كانت اجارة عين انفسخت والقضاء
الذي يأتي به الاجير يقع عنه وان كانت على الذمة لم تنفسخ وعمن يقع القضاء وجهان وقيل
قولان احدهما عن المستأجر لانه قضاء الاول واصحهما عن الاجير لان الاداء وقع عنه فعلى

هذا يلزمه بنوبي الفصاحة اخرى للمستاجر فيقضي عن نفسه ثم يحج عن المستاجر في سنة اخرى
او يستنيب من يحج عنه في تلك السنة واذا لم تنفسخ الاجارة فللمستاجر خيار الفسخ للتاخر
المقصود وفرق اصحابنا العراقيون بين ان يستاجر المعضوب او يكون الاجارة لميت في
ثبوت الخيار وقد سبق تطبيقه **فرع** اذا احرم الاجير عن المستاجر ثم صرف الاحرام الى
نفسه ظنا منه انه ينصرف واتم الحج على هذا الظن فالحج للمستاجر وفي استحقاق الاجير
الاجرة قولان احدهما لا لاعراضه عنها واظهرهما يستحق لحصول الغرض ويستحق المسمى في
الاصح وقيل اجرة المثل **فرع** اذا مات الحاج عن نفسه في اثنايه فهل يجوز البنا على حجه
قولان الاظهر الجديد لا يجوز كالصوم والصلوة والقديم يجوز فعلى الجديد يبطل المأتي به
الا في الثواب ويجب الاحجاج عنه من تركته ان كان استقر في ذمته وعلى القديم
تارة يموت وقد بقي الاحرام وتارة لا يبقى فان بقي احرم النايب بالحج ويقف بعرفة ان لم يقف الميت
ولا يقف ان كان وقف ويأتي بباقي الاعمال ولا باس بوقوع احرام النايب داخل الميقات
فانه يبني على احرام انشي منه وان لم يبق وقت الاحرام فبما يحرم به النايب وجهان احدهما
بعمرة ثم يطوف ويسعى فيجزيانه عن طواف الحج وسعيه ولا يبيت ولا يرمي فانهما ليسا
من اعمال العمرة ولكن يجبران بالدم واصحهما يحرم بالحج ويأتي ببقية الاعمال وانما يمتنع انشا
الاحرام بعد اشهر الحج اذا ابتداه وهذا ابني على سابق وعلى هذا لو مات بين التحللين
احرم النايب احراما لا يحرم اللبس والقلم وانما يحرم النسا كما لو بقي الميت هذا كله اذا مات
قبل التحللين فان مات بعدهما فلا خلاف انه لا يجوز البنا لانه يمكن جبر ما بقي بالدم واوهم
بعضهم اجرا الخلاف **فرع** اذا مات الاجير في اثنا الحج فله احوال احدها ان يكون
بعد الشروع في الاركان وقبل الفراغ منها فهل يستحق شيا من الاجرة قولان اظهرهما
يستحق وسوا مات بعد الوقوف بعرفة ام قبله هذا هو المذهب وقيل يستحق بعده
قطعا وهو شاذ فان قلنا يستحق فهل يقسط الاجرة على الاعمال فقط ام عليها مع السير قولان
اظهرهما الثاني وقال ابن سريج رحمه الله ان قال استاجرتك لتحج عني قسط على العمل فقط
وان قال لتحج من بلد كذا قسط عليهما وحمل القولين على الحالين ثم هل يبني على ما فعله الاجير
ينظر ان كانت الاجارة على العين انفسخت ولا للورثة الاجير كما لم يكن له ان يستنيب وهل
للمستاجر ان يستاجر من يبني فيه القولان في جواز البنا وان كانت على الذمة فان قلنا لا
يجوز

يجوز البنا فلورثة الاجير ان يستاجروا من يستانف الحج عن المستاجر له فان امكنهم في تلك
السنة لبقا الوقت فذاك وان تاخر الى السنة الثانية ثبت الخيار كما سبق وان جوزنا البنا
فلورثة الاجير ان يبنوا ثم القول فيما يحرم به النايب وفي حكم احرامه بين التحللين على ما سبق
الحال الثاني ان يموت بعد الاخذ في السير وقبل الاحرام فالصحيح المنصوص في كتب
الشافعي رحمه الله والذي قطع به الجماهير لا يستحق شيا من الاجرة وقال الاصطخري والصيرفي
يستحق بقسطه وقال ابن عبدان ان قال استاجرتك لتحج لم يستحق وان قال لتحج من بلد كذا استحق
بقسطه الحال الثالث ان يموت بعد فراغ الاركان وقبل فراغ باقي الاعمال
فينظر ان فات وقتها او لم يفت ولكن لم نجوز البنا جبر بالدم من مال الاجير وهل يرد شيا من
الاجرة فيه الخلاف السابق وان جوزنا البنا فان كانت الاجارة على العين انفسخت في
الاعمال الباقية ووجب رد قسطها من الاجرة ويستاجر المستاجر من يرمي ويبيت ولا دم
على الاجير وان كانت على الذمة استاجر وارث الاجير من يرمي ويبيت ولا حاجة الى
الاحرام لانهما عملان يوتى بهما بعد التحللين ولا يلزم الدم ولا رد شي من الاجرة ذكره في التتمة
فرع اذا احصر الاجير فله التحلل فان تحلل فعمن يقع ما اتى به وجهان اصحهما عن المستاجر
كالو مات اذ لا تقصير والثاني عن الاجير كما لو افسد فعلى هذا دم الاحصار على الاجير
وعلى الاول هو على المستاجر وفي استحقاقه شيا من الاجرة الخلاف المذكور في الموت
وان لم يتحلل واقام على الاحرام حتى فاته الحج انقلب اليه كما في الافساد ثم يتحلل بعمل عمرة وعليه
دم الفوات ولو حصل الفوات بنوم او تاخر عن القافلة او غيرهما من غير احصار انقلب
المأتي به الى الاجير ايضا كما في الافساد ولا شي للاجير على المذهب وقيل فيه الخلاف المذكور
في الموت **فصل** اذا اجتمعت شرايط وجوب الحج وجب على التراخي وقال
ابو حنيفة واحمد ومالك والمزني على الفور ثم عندنا يجوز لمن وجب عليه الحج بنفسه او
بغيره ان يوخره بعد سنة الامكان فلو خشي العضب وقد وجب [illegible] الحج بنفسه لم
يجز التاخير على الاصح واذا تاخر بعد الوجوب فمات تبين عدم [illegible] لتبين
عدم الامكان وان مات بعد حج الناس استقر الوجوب ولزم الاحجاج من تركته ومال في التهذيب
رجوع القافلة ليس بشرط حتى لو مات بعد انتصاف ليلة النحر ومضي امكان السير الى منى
والرمي بها والى مكة والطواف بها استقر الفرض عليه وان مات او جن قبل ذلك لم

استقر عليه وان هلك ماله بعد رجوع الناس او مضي امكان الرجوع استقر الحج وان هلك
بعد حجهم وقبل الرجوع وامكانه فوجهان اصحهما لا استقرار هذا حيث نشترط أن لا
يملك نفقة الرجوع فان لم نشترطها استقر قطعا ولو احصر الذين امكنه الخروج معهم
فتحللوا لم يستقر الحج عليه فلو سلكوا طريقا آخر فحجوا استقر وكذا لو حجوا في السنة
التي بعدها اذا عاش وبقي ماله واذا دامت الاستطاعة وتحقق الامكان فلم يحج حتى مات
فهل يموت عاصيا فيه اوجه اصحها نعم والثاني لا والثالث يعصي الشيخ دون الشاب والحلا
جار فما لو كان صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمنا فالاصح العصيان ايضا فاذا زمن وقلنا
بالعصيان فهل تجب الاستنابة على الفور لخروجه بالتقصير عن استحقاق الترفيه ام له تاخير
الاستنابة كما لو بلغ معضوبا فان استنابته على التراخي فيه وجهان اصحهما الاول وعلى
هذا لو امتنع واخر فهل يجبره القاضي على الاستنابة ويستاجر عليه وجهان احدهما نعم
كزكوة الممتنع واصحهما لا واذا قلنا يموت عاصيا فمن اي وقت يعصي فيه اوجه اصحها
من السنة الاخيرة من سني الامكان لجواز التاخير اليها والثاني من السنة الاولى لاستقرار
الفرض فيها والثالث يموت عاصيا ولكن لا يسند العصيان الى سنة بعينها ومن فوائد
موته عاصيا انه لو شهد شهادة ولم يحكم بها حتى مات لم يحكم لبيان فسقه ولو قضى بشهادته
بين السنة الاولى والاخيرة من سني الامكان فان عصيناه من الاخيرة لم ينقض ذلك الحكم
بحال وان عصيناه من الاولى ففي نقضه القولان فيما اذا بان فسق الشهود **فصل**
حجة الاسلام في حق من تاهل لها تقدم على حجة القضاء وصورة اجتماعهما ان يفسد
العبد حجه ثم يعتق فعليه القضاء ولا تجزيه عن حجة الاسلام وتقدم ايضا حجة الاسلام
على النذر فلو اجتمعت حجة الاسلام والقضاء والنذر قدمت حجة الاسلام ثم القضاء ثم النذر
واشار الامام الى تردد في تقديم القضاء على النذر والمذهب ما قدمناه ومن عليه حجة
الاسلام او قضاء او نذر لا يجوز ان يحج عن غيره فلو قدم ما حقه التاخير لغت نيته ووقع
على الترتيب المذكور والعمرة اذا اوجبناها كالحج في جميع ذلك ولو استاجر
المعضوب من يحج عن نذره وعليه حجة الاسلام فنوى الاجير النذر وقع عن حجة الاسلام
ولو استاجر اجيرا لم يحج عن نفسه فنوى الحج عن المستاجر لغت نيته ووقع الحج عن
الاجير ولو نذر من لم يحج ان يحج في هذه السنة ففعل وقع عن حجة الاسلام وخرج عن نذره

او قضاء أو

ولو

وليس في نذره الا تعجيل ما كان له تاخيره ولو استوجر من لم يحج للحج في الذمة جاز وطريقه
ان يحج عن نفسه ثم عن المستاجر واجارة العين باطلة لانها تتعين للسنة الاولى واذا ابطلنا نظر
ان ظنه حج فبان لم يحج لم يستحق اجرة لتغريره وان علم انه لم يحج وقال يجوز في اعتقادي ان يحج
عن غيره من لم يحج فحج الاجير وقع عن نفسه وفي استحقاقه اجرة المثل قولان او وجهان
تقدمت نظائرهما اما اذا استاجر للحج من حج ولم يعتمر وللعمرة من اعتمر ولم يحج فقرن الاجير
واحرم بالنسكين عن المستاجر او احرم بما استوجر له عن المستاجر وبالاخر عن نفسه فقولان الجديد
انهما يقعان عن الاجير لان نسكي القران لا يفترقان لاتحاد الاحرام ولا يمكن صرف ما لم يامر به المستاجر
اليه والثاني ان ما استوجر له يقع عن المستاجر والاخر يقع عن الاجير ولو استاجر رجلان
شخصا احدهما ليحج عنه والاخر ليعتمر عنه فقرن عنهما فعلى الجديد يقعان عن الاجير وعلى
الثاني يقع عن كل واحد ما استاجره له ولو استاجر المعضوب رجلين ليحجا عنه في
سنة واحدة احدهما حجة الاسلام والثاني حجة قضاء او نذر فوجهان اصحهما الجواز وهو
المنصوص في الام لان غير حجة الاسلام لم يتقدم عليه والثاني لا يجوز فعلى الثاني ان احرم
الاجيران معا انصرف احرامهما الى انفسهما وان سبق احرام احدهما وقع ذلك عن حجة الاسلام
عن المستاجر وانصرف احرام الاخر الى نفسه **فرع** لو احرم الاجير عن المستاجر ثم نذر
حجا نظر ان نذره بعد الوقوف لم ينصرف حجه اليه بل يقع عن المستاجر وان نذر قبله
فوجهان اصحهما انصرافه الى الاجير ولو احرم الرجل بحج تطوع ثم نذر حجا بعد الوقوف
لم ينصرف اليه وقبل الوقوف على الوجهين **فرع** لو استاجر المعضوب من يحج عنه تلك
السنة فاحرم الاجير عن نفسه تطوعا فوجهان قال الشيخ ابو محمد ينصرف الى المستاجر
وقال سائر الاصحاب يقع تطوعا للاجير **قلت** لو حج بمال مغصوب او نحوه اجزاه
الحج وان كان عاصيا بالغصب ولو كان يجن ويفيق فان كانت مدة افاقته يتمكن فيها
من الحج ووجد الشرائط الباقية وجب عليه الحج والا فلا واذا [illegible] عليه دين حال
لا يفضل عنه ما يحج به فقال صاحب الدين امهلتك به الى ما بعد الحج لم [illegible] الحج والله اعلم

باب مواقيت الحج

هي ميقات الحج والعمرة زماني ومكاني
اما الزماني فوقت الاحرام بالحج شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة
اخرها ليلة النحر وفي وجه لا يجوز الاحرام في ليلة النحر وهو شاذ مردود وعلى

صرف

جر

اخره

المحاملي قولا عن الاملاء انه يصح الاحرام به في جميع ذي الحجة وهذا اشذ وابعد واما العمرة
فجميع السنة وقت للاحرام بها ولا تكره في وقت منها ويستحب الاكثار منها في العمر وفي
السنة الواحدة وقد يمتنع الاحرام بالعمرة لا بسبب الوقت بل لعارض كالمحرم بالحج لا يصح
احرامه بالعمرة على الاظهر كما سياتي ان شا الله تعالى في بابه واذا تحلل عن الحج التحللين
وعكف بمنى للمبيت والرمي لم ينعقد احرامه بالعمرة لعجزه عن الاشتغال بعملها نص عليه فان نفر
النفر الاول فله الاحرام بها لسقوط بقية الرمي والمبيت عنه **فرع** لو احرم بالحج في غير
اشهره لم ينعقد حجا وهل ينعقد عمرة فيه طرق المذهب انه ينعقد وتجزيه عن عمرة
الاسلام وعلى قول يتحلل بعمل عمرة ولا يحسب عمرة ومنهم من قطع بهذا القول وقيل ينعقد
احرامه مبهما فان صرفه الى عمرة كان عمرة صحيحة والا تحلل بعمل عمرة ولو احرم قبل
اشهر الحج احراما مطلقا فالمذهب والذي قطع به الجمهور انه ينعقد احرامه بعمرة وقيل
فيه وجهان احدهما هذا والثاني وهو محكي عن الحضري ينعقد مبهما فاذا دخلت اشهر الحج
صرفه الى ما شا من حج او عمرة او قران **فصل** في الميقات المكاني اما المقيم بمكة
مكيا كان او غيره فميقاته بالحج وجهان قيل وقيل اصحهما نفس مكة والثاني مكة
وسائر الحرم فعلى الاول لو فارق بنيان مكة واحرم في الحرم فهو مسيء يلزمه الدم ان
لم يعد كمجاوزة سائر المواقيت وعلى الثاني حيث احرم في الحرم فلا اساءة اما اذا احرم خارج
الحرم فمسيء قطعا فيلزمه الدم الا ان يعود قبل الوقوف بعرفة الى مكة على الاصح او الحرم
على الثاني ثم من اي موضع من مكة احرم جاز وفي الافضل قولان احدهما ان يتهيا للاحرام
ويحرم من المسجد قريبا من البيت واظهرهما الافضل ان يحرم من باب داره وياتي المسجد
محرما واما غير المقيم بمكة فتارة يكون مسكنه فوق الميقات الشرعي ويسمى الافقي وتارة
يكون بينه وبين مكة والمواقيت الشرعية خمسة احدها ذو الحليفة وهو ميقات
من توجه من المدينة وهو على نحو عشر مراحل من مكة الثاني الجحفة ميقات المتوجهين من
الشام ومصر والمغرب الثالث يلملم ويقال الملم ميقات المتوجهين من اليمن
الرابع قرن وهو ميقات المتوجهين من نجد اليمن ونجد الحجاز الخامس ذات عرق
ميقات المتوجهين من العراق وخراسان والمراد بقولنا يلملم ميقات اليمن اي ميقات
تهامته فان اليمن يشمل نجدا وتهامة والاربعة الاول نص عليها النبي صلى الله عليه وسلم بلا

١١

خلاف وفي ذات عرق وجهان احدها واليه ميل الاكثرين انه منصوص عليه كالاربعة
والثاني انه باجتهاد عمر رضي الله عنه والافضل في حق اهل العراق ان يحرموا من
العقيق وهو واد وراء ذات عرق مما يلي المشرق **فرع** اذا انتهى الافقي الى الميقات
وهو يريد الحج او العمرة او القران حرم عليه مجاوزته غير محرم فان جاوزه فهو مسيء
وياتي حكمه ان شا الله تعالى وسوا كان من اهل تلك الناحية ام من غيرها كالشامي يمر
بميقات المدينة **فرع** اذا امر الافقي بالميقات غير مريد نسكا فان لم يكن على قصد
التوجه الى مكة ثم عن له قصد النسك بعد مجاوزة الميقات فميقاته حيث عن له وان
كان على قصد التوجه الى مكة لحاجة فعن له النسك بعد المجاوزة فان قلنا من اراد دخول
الحرم لحاجة يلزمه الاحرام فهذا اثم بمجاوزته غير محرم وهو كمن جاوزه غير محرم على
قصد النسك وان قلنا لا يلزمه فهذا كمن جاوز غير قاصد دخول مكة **فرع** من
مسكنه بين الميقات ومكة فميقاته القرية التي يسكنها او الحلة التي ينزلها البدوي
فرع يستحب لمن يحرم من ميقات شرعي او من قريته او حلته ان يحرم من طرفه الابعد
من مكة فلو احرم من الطرف الاخر جاز لوقوع الاسم عليه والاعتبار في المواقيت
الشرعية بتلك المواضع لا بالقرى والابنية فلا يتغير الحكم لو خرب بعضها ونقلت العمارة
الى موضع قريب منه وسمي بذلك الاسم **فرع** لو سلك البحر او طريقا في البر لا ينتهي
الى شي من المواقيت المعينة فميقاته محاذاة المعين فان اشتبه تحرى وطريق الاحتياط لا
يخفى ولو حاذى ميقاتين طريقه بينهما فان تساويا في المسافة الى مكة فميقاته ما يحاذيهما
وان تفاوتا وتساويا في المسافة الى طريقه فوجهان احدهما يتخير ان شا احرم من المحاذي
لابعد الميقاتين وان شا لاقربهما واصحهما يتعين محاذاة ابعدهما وقد يتصور في هذا القسم
محاذاة ميقاتين دفعة واحدة وذلك بانحراف احد الطريقين والتوائها ولو عوده وغيرها
محرم من المحاذاة وهل هو منسوب الى ابعد الميقاتين ام الى اقربهما فيه وجهان حكاهما الامام
قال وفايدتهما انه لو جاوز موضع المحاذاة بغير احرام وانتهى الى موضع يفضي اليه
طريقا الميقاتين واراد العود لدفع الاساءة ولم يعرف موضع المحاذاة هل يرجع الى هذا
الميقات ام الى ذاك ولو تفاوت الميقاتان في المسافة الى مكة والى طريقه فالاعتبار بالقرب
اليه ام الى مكة وجهان اصحهما الاول **فرع** لو جا من ناحية لا يحاذي في طريقه ميقاتا

لزمه أن يحرم إذا لم يبق بينه وبين مكة إلا مرحلتان **فصل** إذا جاوز موضعاً وجب الإحرام منه
غير محرم أثم وعليه العود إليه والإحرام منه إن لم يكن له عذر فإن كان عذر كخوف الطريق
أو الانقطاع عن الرفقة أو ضيق الوقت أحرم ومضى وعليه دم إذا لم يعد فإن عاد فله حالان
أحدهما يعود قبل الإحرام فيحرم منه فالمذهب والذي قطع به الجمهور أنه لا دم عليه سواء كان دخل
مكة أم لا وقال إمام الحرمين والغزالي إن عاد قبل أن يبعد عن الميقات بمسافة القصر سقط
الدم وإن عاد بعد دخول مكة وجب الدم وإن عاد بعد مسافة القصر فوجهان أصحهما
يسقط وهذا التفصيل شاذ ۝ الحال الثاني أن يحرم ثم يعود إلى الميقات محرماً
فمنهم من أطلق في سقوط الدم وجهين وقيل قولان والمذهب الذي قاله الجمهور أنه يفصل
فإن عاد قبل التلبس بنسك سقط الدم وإلا فلا سواء كان النسك ركناً كالوقوف أو سنة
كطواف القدوم وقيل لا أثر للتلبس بالسنة ولا فرق في لزوم الدم في كل هذا بين المجاوز
عالماً عامداً والجاهل والناسي لكن يفترقون في الإثم فلا إثم على الناسي والجاهل **فصل**
هل الإحرام من الميقات أفضل أم من فوقه نص في الأوسط والجامع الكبير للمزني أنه من الميقات أفضل
وقال في الإملاء الأفضل من دويرة أهله وللأصحاب طرق أصحها على قولين أظهرهما الأفضل
من دويرة أهله والثاني من الميقات بل أطلق جماعة الكراهة على تقديم الإحرام على الميقات
والطريق الثاني القطع بدويرة أهله والثالث إن أمن على نفسه من ارتكاب محظورات
الإحرام فدويرة أهله وإلا فالميقات **قلت** الأظهر عند أكثر أصحابنا وبه قطع
كثيرون من محققيهم أنه من الميقات أفضل وهو المختار أو الصواب للأحاديث الصحيحة
فيه ولم يثبت لها معارض والله أعلم **فصل** في ميقات العمرة ۝ إن كان المعتمر
خارج الحرم فميقات عمرته ميقات حجه بلا فرق وإن كان في الحرم مكياً أو مقيماً بمكة
فله ميقات واجب وأفضل أما الواجب فأن يخرج إلى أدنى الحل ولو بخطوة من أي
جانب شاء فيحرم بها فإن خالف وأحرم بها في الحرم انعقد إحرامه ثم له حالان أحدهما ألا
يخرج إلى الحل بل يطوف ويسعى ويحلق فهل يجزئه ذلك عن عمرته قولان نص عليهما في الأم
أظهرهما يجزئه ويلزمه دم لتركه الإحرام من الميقات والثاني لا يجزئه ما أتى به بل
يشترط أن يجمع في عمرته بين الحل والحرم كما في الحج فعلى الأول لو وطئ بعد الحلق فلا شيء عليه لوقوعه
بعد التحلل وعلى الثاني الوطء واقع قبل التحلل وعلى الثاني الوطء واقع قبل التحلل لكنه يعتقد أنه متحلل

فهو كوطء الناسي وفي كونه مفسداً قولان فإن جعلناه مفسداً فعليه المضي في فاسده بأن يخرج
إلى الحل ويعود فيطوف ويسعى ويحلق ويلزمه القضاء وكفارة الإفساد ودم الحلق لوقوعه عه
قبل التحلل ۝ الحال الثاني أن يخرج إلى الحل ثم يعود فيطوف ويسعى ويحلق فيعتد بما أتى
به قطعاً وهل يسقط عنه دم الإساءة فيه طريقان المذهب وبه قطع الجماهير سقوطه والثاني
على طريقين أصحهما القطع بسقوطه والثاني تخريجه على الخلاف في عود من جاوز الميقات
غير محرم فإذا قلنا بالمذهب فالواجب خروجه إلى الحل قبل الأعمال إما في ابتداء الإحرام
وإما بعده فإن قلنا لا يسقط الدم فالواجب هو الخروج في ابتداء الإحرام **فرع** أفضل
البقاع من أطراف الحل لإحرام العمرة الجعرانة ثم التنعيم ثم الحديبية **قلت** هذا هو
الصواب وأما قول صاحب التنبيه والأفضل أن يحرم بها من التنعيم فغلط والله أعلم ۝

باب بيان وجوه الإحرام وما يتعلق بها

اتفقوا على جواز إفراد الحج عن العمرة والتمتع والقران وأفضلها الإفراد ثم التمتع ثم
القران هذا هو المذهب والمنصوص في عامة كتبه وفي قول التمتع أفضل ثم الإفراد
وعلى قول أن الأفضل الإفراد ثم القران ثم التمتع وقال المزني وابن المنذر وأبو إسحق
المروزي أفضلها القران ۝ فأما الإفراد فمن صوره أن يحرم بالحج وحده ويفرغ منه ثم
يحرم بالعمرة وسيأتي باقي صوره إن شاء الله تعالى في شروط التمتع ثم تفضيل الإفراد
على التمتع والقران شرطه أن يعتمر تلك السنة فلو أخر العمرة عن سنته فكل واحد من
التمتع والقران أفضل منه لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه وأما القران فصورته
الأصلية أن يحرم بالحج والعمرة معاً فتندرج أفعال العمرة في أعمال الحج ويتحد الميقات
والفعل ولو أحرم بالعمرة ثم أدخل عليها الحج نظر إن أدخله في غير أشهر الحج لغا إدخاله
ولم يتغير إحرامه بالعمرة وإن أدخله في أشهره نظر إن كان أحرم بالعمرة قبل أشهر
الحج ففي صحة إدخاله وجهان أحدهما وهو اختيار الشيخ أبي علي وحكاه عن عامة الأصحاب
لا يصح الإدخال لأنه يؤدي إلى صحة الإحرام بالحج قبل أشهره والثاني يصح واختيار
القفال وبه قطع صاحب الشامل وغيره لأنه إنما يصير محرماً بالحج وقت إدخاله وهو
وقت صالح للحج **قلت** هذا الثاني أصح والله أعلم ۝ وإن أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أدخله
عليها في أشهره فإن لم يكن شرع في طوافها صح وصار قارناً وإلا لم يصح إدخاله في علة عدم الصحة

اربعة معان احدها لانه اشتغل بعمل من اعمال العمرة والثاني لانه اتى بفرض من فروضها والثالث
لانه اتى بمعظم افعالها والرابع لانه اخذ في التحلل وهذا هو الذي ذكره ابو بكر الفارسي في
عيون المسائل وحيث جوزنا الادخال عليها فذاك اذا كانت عمرة صحيحة فان افسدها ثم ادخل
عليها الحج ففيه خلاف يأتي ان شاء الله تعالى اما لو احرم بالحج في وقته ثم ادخل عليه العمرة
فقولان القديم انه يصح ويصير قارنا والجديد لا يصح فاذا قلنا بالقديم فالى متى يجوز الادخال
فيه اربعة اوجه متفرعة على المعاني السابقة احدها يجوز ما لم يشرع في طواف القدوم او غيره
من اعمال الحج قال البغوي هذا اصحها والثاني يجوز بعد طواف القدوم ما لم يشرع في السعي او غيره من
فروض الحج قاله الخضري والثالث يجوز وان اشتغل بفرض ما لم يقف بعرفة فعلى هذا
لو كان سعى بعده لزمه اعادة السعي ليقع عن النسكين جميعا كذا قاله الشيخ ابو علي والرابع يجوز وان
وقف ما لم يشتغل بشيء من اسباب التحلل من الرمي وغيره وعلى هذا لو كان سعى فقياس ما ذكره
الشيخ ابو علي وجوب اعادته وحكى الامام منه وجهين وقال المذهب انه لا يجب **فرع**
يجب على القارن دم كدم التمتع وحكى الحناطي قولا قديما (انه يجب بدنة) **فصل** اما المتمتع فهو الذي
يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويدخل مكة ويفرغ من اعمال العمرة ثم ينشئ الحج من مكة سمي متمتعا
لاستمتاعه بمحظورات الاحرام بينهما فانه يحل له جميع المحظورات اذا تحلل من العمرة سواء
ساق هديا ام لا ويجب عليه دم ولوجوب الدم شروط احدها ان لا يكون من حاضري المسجد
الحرام وهم من مسكنه دون مسافة القصر من الحرم وقيل من نفس مكة فان كان مسافة
القصر فليس بحاضر فان كان له مسكنان احدهما في حد القرب والاخر بعيد فان كان مقامه
باحدهما اكثر فالحكم له فان استوى مقامه بهما وكان اهله وماله في احدهما دائما او اكثر
فالحكم له فان استويا في ذلك وكان عزمه الرجوع الى احدهما فالحكم له فان لم يكن له عزم
فالحكم للذي خرج منه ولو استوطن غريب مكة فهو حاضر وان استوطن مكي العراق فغير
حاضر ولو قصد الغريب مكة يدخلها متمتعا ونوى الاقامة بها بعد الفراغ من النسكين
او من العمرة او نوى الاقامة بها بعد ما اعتمر فليس بحاضر فلا يسقط عنه الدم **فرع**
ذكر الغزالي رحمه الله مسألة وهي من مواضع التوقف ولم اجدها لغيره بعد
البحث قال والافقي اذا جاوز الميقات غير مريد نسكا فاعتمر عقب دخول مكة ثم حج
لم يكن متمتعا اذ صار من الحاضرين اذ ليس يشترط فيه قصد الاقامة وهذه المسألة

تتعلق بالخلاف في ان قصد مكة هل يوجب الاحرام بحج او عمرة ام لا ثم ما ذكره من اعتبار اشتراط
الاقامة تنازعه فيه كلام الاصحاب ونقلهم عن نصه في الاملاء والقديم فانه ظاهر في
اعتبار الاقامة بل في اعتبار الاستيطان وفي النهاية والوسيط حكاية وجهين في صورة
تداني هذه وهي انه لو جاوز الغريب الميقات وهو لا يريد نسكا ولا دخول الحرم ثم بدا له
بقرب مكة ان يعتمر فاعتمر منه وحج بعدها على صورة التمتع هل يلزمه الدم احد الوجهين
لا يلزمه لانه حين بدا له كان على مسافة الحاضر واصحهما يلزمه لانه قد حدث صورة التمتع
وهو غير معدود من الحاضرين **قلت** المختار في الصورة التي ذكرها الغزالي اولا انه
متمتع ليس بحاضر بل يلزمه الدم والله اعلم **فرع** لا يجب على حاضر المسجد الحرام دم القران
كما لا يجب عليه دم التمتع هذا هو المذهب وحكى الحناطي وجها انه يلزمه ويشبه ان
يكون هذا الخلاف مبنيا على وجهين نقلهما صاحب العدة في ان دم القران دم جبر
ام دم نسك والمذهب انه دم جبر **فرع** هل يجب على المكي اذا قرن انشاء الاحرام من
ادنى الحل كما لو افرد العمرة ام يجوز ان يحرم من جوف مكة ادراجا للعمرة تحت الحج وجهان
اصحهما الثاني **الشرط الثاني** ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج فلو احرم وفرغ منها قبل اشهره
ثم حج لم يلزمه الدم فلو احرم بها قبل اشهره واتى بجميع افعالها في اشهره ثم حج فقولان اظهرهما
نصه في الام لا دم والثاني نصه في القديم والاملاء يجب الدم وقال ابن سريج ليست على قولين
بل على حالين ان اقام بالميقات محرما بالعمرة حتى دخلت اشهر الحج او عاد اليه في الاشهر محرما
بها وجب الدم وان جاوزه قبل الاشهر ولم يعد اليه فلا دم ولو سبق الاحرام بها وبعض اعمالها قبل
اشهره فالخلاف مرتب ان لم نوجب اذا لم يتقدم الا الاحرام فهنا اولى والا فوجهان الاصح لا
يجب واذا لم نوجب دم التمتع في هذه الصورة ففي وجوب دم الاساءة وجهان احدهما يجب
لانه احرم بالحج من مكة واصحهما لا لان المسيء من ينتهي الى الميقات على قصد النسك ويجاوزه
غير محرم وهذا جاوز محرما **الشرط الثالث** ان تقع العمرة والحج في سنة واحدة
فلو اعتمر ثم حج في السنة القابلة فلا دم سواء اقام بمكة الى ان حج او رجع وعاد **الشرط
الرابع** ان لا يعود الى الميقات بان احرم بالحج من نفس مكة واستمر فلو عاد الى الميقات
الذي احرم بالعمرة منه او الى مثل مسافته واحرم بالحج فلا دم ولو احرم به من مكة
ثم ذهب الى الميقات محرما ففي سقوطه الخلاف السابق فيمن جاوز الميقات غير محرم ثم عاد

اليه محرمًا ولو عاد الى ميقات اقرب الى مكة من ميقات عمرته واحرم منه بان كان
ميقات عمرته الجحفة فعاد الى ذات عرق فهل هو كالعود الى ميقات عمرته وجهان
احدهما لا وعليه دم واصحهما نعم لانه احرم من موضع ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام
وهذا اختيار القفال والمعتبرين فرع لو دخل القارن مكة قبل يوم عرفة ثم عاد الى الميقات
فالمذهب انه لا دم نص عليه في الاملا وصححه الحناطي وقال الامام ان قلنا المتمتع اذا احرم
بالحج ثم عاد اليه لا يسقط عنه الدم فها هنا اولى والا فوجهان والفرق ان اسم القران لا يزول
بالعود بخلاف التمتع **الشرط الخامس** مختلف فيه وهو انه هل يشترط وقوع النسكين
عن شخص واحد وجهان قال الخضري يشترط وقال الجمهور لا يشترط ويتصور هذا الشرط
في صور احداها ان يستاجره شخص لحج واخر لعمرة الثانية ان يكون اجيرًا للعمرة فيفرغ
ثم يحج لنفسه الثالثة ان يكون اجيرًا للحج فيعتمر عن نفسه ثم يحج عن المستاجر فان قلنا
بقول الجمهور فقد ذكروا ان نصف دم التمتع على من تقع له الحج ونصفه على من تقع له العمرة
وليس هذا الاطلاق على ظاهره بل هو محمول على تفصيل ذكره صاحب التهذيب اما في
الصورة الاولى فقال ان اذنا في التمتع فالدم عليهما [illegible] والا فعلى الاجير وعلى قياسه ان اذن
احدهما فقط فالنصف على الآذن والنصف على الاجير واما في الصورتين الاخريين فقال ان
اذن له المستاجر في التمتع فالدم عليهما نصفان والا فالجميع على الاجير واعلم بعد هذا امورًا
احدها ان ايجاب الدم على المستاجرين او احدهما مفرع على الاصح وهو ان دم التمتع والقران على
المستاجر والا فهو على الاجير الثاني اذا لم ياذن المستاجران او احدهما في الصورة الاولى
او المستاجر في الثانية وكان ميقات البلد معينًا في الاجارة او نزلنا المطلق عليه لزم مع
دم التمتع دم الاساءة لمجاوزة ميقات نسكه الثالث اذا اوجبنا الدم على المستاجرين
فكانا معسرين لزم كل واحد منهما خمسة ايام لكن صوم التمتع بعضه في الحج وبعضه بعد
الرجوع وهما لم يباشرا الحج وقد قدمنا في فروع الاجارة فيما استاجره ليقرن فقرن او ليتمتع
فتمتع وكان المستاجر معسرًا او قلنا الدم عليه خلافًا فاتين صاحبي المهذب والتتمة فعلى
قياس قول صاحب التهذيب الصوم على الاجير وعلى قياس صاحب التتمة هو كما لو عجز المتمتع
عن الهدي والصوم جميعًا ويجوز ان يكون الحكم كما سياتي في المتمتع اذا لم يصم في الحج كيف
يقضي فاذا اوجبنا التفريق فيفرقون الخمسة بنسبة الثلاثة والسبعة ينقض القسمين

مكملا ان ويصوم كل واحد منهما ستة ايام وفرع على هذا ما اذا اوجبنا الدم في الصورتين الاخريين
على الاجير والمستاجر واذا فرعنا على قول الخضري فاذا اعتمر عن المستاجر ثم حج عن نفسه
ففي كونه مسيئًا الخلاف السابق فيمن اعتمر قبل اشهر الحج ثم حج من مكة لكن الاصح هنا
انه مسيء لامكان الاحرام بالحج حيث حضر الميقات قال الامام فان لم يلزم الدم لفوات
هذا الشرط لا يؤثر الا في فوات فضيلة التمتع على قولنا انه افضل من الافراد وان الزمنا
الدم فله اثران احدهما هذا والثاني ان المتمتع لا يلزمه العود الى الميقات واذا عاد
واحرم منه سقط عنه الدم بلا خلاف والمسيء يلزمه العود واذا عاد ففي سقوط الدم
عنه خلاف وايضًا فالدمان يختلف بدلهما **الشرط السادس** مختلف فيه وهو
نية التمتع والاصح انها لا تشترط كنية القران فان شرطناها ففي وقتها اوجه احدها حالة
الاحرام بالعمرة والثاني ما لم يفرغ من العمرة والثالث ما لم يشرع في الحج **الشرط السابع**
ان يحرم بالعمرة من الميقات فلو جاوزه مريدًا للنسك ثم احرم بها فالمنصوص انه ليس عليه دم
التمتع لكن يلزمه دم الاساءة فاخذ باطلاق هذا النص آخذون وقال الاكثرون هذا اذا كان
الباقي بينه وبين مكة دون مسافة القصر فان بقيت مسافة القصر فعليه الدمان جميعًا
الشرط الثامن مختلف فيه حكي عن ابن خيران اشتراط وقوع النسكين في شهر
واحد وخالفه عامة الاصحاب **فرع** الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم وفاقًا
وخلافًا وهل تعتبر في تسميته تمتعًا وجهان احدهما نعم فلو فات شرط كان مفردًا واشهرهما
لا تعتبر ولهذا قال الاصحاب يصح التمتع والقران من المكي خلافًا لابي حنيفة **فرع**
اذا اعتمر ولم يرد العود الى الميقات لزمه ان يحرم بالحج من مكة وهي في حقه كهي في حق
المكي والكلام في الموضع الذي هو افضل لاحرامه وفيما لو خالف فاحرم خارج مكة
في الحرم او خارجه ولم يعد الى الميقات ولا الى مسافته على ما ذكرنا في المكي واذا اقتضى الحال وجوب
ايضًا مع دم التمتع **فصل** المتمتع يلزمه دم شاة بصفة الاضحية [illegible] مقامها سبع
بدنة او سبع بقرة ووقت وجوبه الاحرام بالحج واذا وجب جازت اراقته ولم يتوقت
بوقت كسائر دماء الجبرانات لكن الافضل اراقته يوم النحر وهل تجوز اراقته بعد التحلل
من العمرة وقبل الاحرام بالحج قولان وقيل وجهان اظهرهما الجواز فعلى هذا هل تجوز قبل
التحلل من العمرة وجهان اصحهما لا وقيل لا تجوز قطعًا ولا تجوز قبل الشروع في العمرة بلا خلاف

فرع اذا عدم المتمتع الدم في موضعه لزمه صوم عشرة ايام سواء كان له مال غائب في بلده او غيره ام لم يكن بخلاف الكفارة فانه يعتبر في الانتقال الى الصوم فيها العدم مطلقا والفرق ان بدل الدم موقت بكونه في الحج ولا توقيت في الكفارة ثم ان الصوم ينقسم ثلثة ايام وسبعة فالثلاثة يصومها في الحج ولا يجوز تقديمها على الاحرام بالحج ولا يجوز صوم شيء منها في يوم النحر وفي ايام التشريق قولان تقدما في كتاب الصيام ويستحب ان يصوم جميع الثلاثة قبل يوم عرفة لانه يستحب للحاج فطر يوم عرفة وانما يمكنه هذا اذا تقدم احرامه بالحج على اليوم السادس من ذي الحجة قال الاصحاب المستحب للمتمتع الذي هو من اهل الصوم ان يحرم بالحج قبل السادس وحكى الحناطي وجها انه اذا لم يتوقع هديا وجب تقديم الاحرام بالحج على السابع ليمكنه صوم الثلثة قبل يوم النحر واما واجد الهدي فيستحب ان يحرم بالحج يوم التروية وهو الثامن من ذي الحجة ويتوجه بعد الزوال الى منى واذا فات صوم الثلثة في الحج لزمه قضاؤها ولا دم عليه وعن ابن سريج وابي اسحق تخريج قول انه يسقط الصوم ويستقر الهدي في ذمته واعلم ان فواتها يحصل بفوات يوم عرفة ان قلنا ايام التشريق لا يجوز صومها [...] فلا يحصل الفوات الا بخروج ايام التشريق ولا خلاف انها تفوت بفوات التشريق حتى لو تأخر طواف الزيارة عن ايام التشريق كان بعد في الحج وكان صوم الثلثة بعد التشريق قضاء وان بقي الطواف لان تأخيره بعيد في العادة فلا يقع مرادا من قول الله تعالى ثلثة ايام في الحج حكاه الامام وغيره وفي التهذيب حكاية وجه ضعيف نازع فيه فرع واما السبعة فوقتها اذا رجع وفي المراد بالرجوع قولان اظهرهما الرجوع الى الاهل والوطن نص عليه في المختصر وحرملة والثاني انه الفراغ من الحج فان قلنا بالاول فلو توطن مكة بعد فراغه من الحج صام بها وان لم يتوطنها لم يجز صومه بها وهل يجوز في الطريق اذا توجه الى وطنه فيه طريقان المذهب لا يجوز وبه قطع العراقيون والثاني وجهان اصحهما لا يجوز واذا قلنا انه الفراغ فلو اخره حتى يرجع الى وطنه جاز وهل هو افضل ام التقديم قولان اظهرهما التاخير افضل للخروج من الخلاف والثاني التقديم مبادرة الى الواجب ولا يصح صوم شيء من السبعة في ايام التشريق بلا خلاف وان قلنا انها قابلة للصوم سواء قلنا المراد بالرجوع الفراغ او الوطن لانه بعد في الحج وان حصل التحلل

انه

هكذا

وحكي قول ان المراد بالرجوع الرجوع الى مكة من منى وجعل امام الحرمين والغزالي هذا قولا سوى قول الفراغ من الحج ومقتضى كلام كثير من الائمة انهما شيء واحد وهو الاشبه وعلى تقدير كونه قولا آخر يتفرع عليه انه لو رجع من منى الى مكة صح صومه وان تأخر طواف الوداع فرع اذا لم يصم الثلثة في الحج ورجع لزمه صوم العشرة وفي الثلثة القول المخرج الذي سبق فعلى المذهب هل يجب التفريق في القضاء بين الثلثة والسبعة قولان وقيل وجهان اصحهما عند الجمهور يجب والاصح عند الامام لا يجب فعلى الاول هل يجب التفريق بقدر ما يقع التفريق في الاداء قولان احدهما لا بل يكفي التفريق بيوم نص عليه في الاملاء واظهرهما يجب وفي قدره اربعة اقوال متولدة من اصلين سبقا وهما صوم المتمتع ايام التشريق وان الرجوع ماذا فان قلنا ليس للمتمتع صوم ايام التشريق وان الرجوع الى الوطن فالتفريق باربعة ايام ومدة امكان السير الى اهله على العادة الغالبة وان قلنا ليس له صومها وان الرجوع الفراغ فالتفريق باربعة فقط وان قلنا له صومها وان الرجوع الى الوطن فالتفريق بمدة امكان السير وان قلنا له صومها والرجوع الفراغ فوجهان اصحهما لا يجب التفريق والثاني لا بد من التفريق بيوم فان اردت حصر الاقوال التي تجيء فيمن لم يصم الثلثة في الحج مختصرا حصلت ستة احدها لا صوم [...] ينتقل الى الهدي والثاني عليه صوم عشرة متفرقة او متتابعة الثالث عشرة ويفرق بيوم فصاعدا الرابع يفرق باربعة ومدة امكان السير الى الوطن والخامس يفرق باربعة فقط السادس بمدة امكان السير فقط قلت المذهب منها هو الرابع والله اعلم ولو صام عشرة متوالية وقلنا بالمذهب وهو وجوب قضاء الثلثة اجزاه ان لم يشترط التفريق فان شرطناه واكتفينا بيوم لم يعتد باليوم الرابع ويحسب ما بعده فيصوم يوما آخر هذا هو الصحيح المعروف وفي وجه لا يعتد بشيء سوى الثلاثة وفي وجه للاصطخري لا يعتد بالثلثة ايضا اذا نوى التتابع وهما شاذان وان شرطنا التفريق باكثر من يوم لم يعتد بذلك القدر فرع اذا اخذ في صوم الثلثة [و]السبعة لا يجب فيه التتابع لكن يستحب وحكي في وجوب التتابع قول مخرج من كفارة اليمين وهو شاذ ضعيف فرع اذا شرع في صوم السبعة او الثلثة ثم وجد الهدي لم يلزمه الهدي لكن يستحب وقال المزني يلزمه ولو احرم بالحج ولا هدي ثم وجده قبل الشروع في الصوم بني على ان المعتبر في الكفارة حال الوجوب ام الاداء ام اغلظهما ان اعتبرنا حال الوجوب [...] الصوم

والا لزمه الهدي وهو نصه في هذه المسألة **فرع** المتمتع الواجد للهدي اذا مات قبل
فراغ الحج هل يسقط عنه الدم قولان اظهرهما لا يسقط بل يخرج من تركته لوجود سبب
الوجوب ولو مات بعد فراغ الحج اخرج من تركته بلا خلاف واما الصوم فان مات
قبل التمكن منه فقولان اظهرهما يسقط لعدم التمكن كصوم رمضان والثاني يهدى عنه
وهذا القول يتصور فيما اذا لم يجد الهدي في موضعه وله ببلده مال او وجد بثمن
غال وان تمكن من الصوم فلم يصم حتى مات فهل هو كصوم رمضان فيه طريقان اصحهما نعم
فيصوم عنه وليه على القديم وفي الجديد يطعم عنه من تركته لكل يوم مد فان كان تمكن
من الايام العشرة فعشرة امداد والا فبالقسط وهل يتعين صرفه الى فقراء الحرم ام يجوز الى
غيرهم ايضا قولان اظهرهما الثاني والطريق الثاني لا يكون كصوم رمضان فعلى هذا
قولان اظهرهما الرجوع الى الدم لانه اقرب الى هذا الصوم من الامداد فيجب في ثلثة ايام
الى العشرة شاة وفي يوم ثلث شاة وفي يومين ثلثاها وعن ابي اسحق اشارة الى ان
اليوم واليومين كاتلاف الشعرة والشعرتين من المحرم وفي الشعرة ثلثة اقوال احدها
مد والثاني درهم والثالث ثلث شاة والقول الثاني لا يجب شي اصلا واما التمكن
المذكور فصوم الثلاثة يتمكن منه بان يحرم بالحج لزمن يسع صومها قبل الفراغ ولا
يكون عارض من مرض وغيره وذكر الامام انه لا يجب شي في تركته ما لم ينته الى
الوطن لان دوام السفر كدوام المرض ولا نزيد تاكد الثلثة على صوم رمضان وهذا الذي
قاله غير واضح لان صوم الثلاثة يتعين ايقاعه في الحج بالنص وان كان مسافرا فلا يكون
السفر عذرا فيه بخلاف رمضان واما السبعة فان قلنا الرجوع الى الوطن فلا تمكن
قبله وان قلنا الفراغ من الحج فلا تمكن قبله ثم دوام السفر عذر على ما قاله الامام
وقال القاضي حسين اذا استحببنا التاخير الى ان يصل الى الوطن تفريعا على قول
الفراغ فهل يهدى عنه اذا مات وجهان

بلغ مقابلة

باب الاحرام

ينبغي لمريد الاحرام ان ينوي ويلبي فان لبى ولم ينو فمقتضى رواية الربيع انه يلزمه
ما لبى به وقال في المختصر وان لم يرد حجا ولا عمرة فليس بشي واختلف الاصحاب على طريقين
المذهب القطع بانه لا ينعقد احرامه وتاويل نقل الربيع ما اذا احرم مطلقا ثم تلفظ
بنسك معين ولم ينوه فيجعل لفظه تعيينا للاحرام المطلق والطريق الثاني على قولين

اظهرهما لا ينعقد احرامه لان الاعمال بالنيات والثاني يلزمه ما سمى لانه التزمه بقوله وعلى
هذا لو اطلق التلبية انعقد الاحرام مطلقا يصرفه الى ما شاء من كلا النسكين او احدهما
قلت هذا القول ضعيف جدا والتاويل المذكور اضعف منه لانا سنذكر قريبا
ان شاء الله تعالى ان الاحرام المطلق لا يصح صرفه الا بنية القلب والله اعلم واعلم ان نصه
في مختصر المزني يحتاج الى فهم الاخر يعني لم يرد حجا ولا عمرة ولا اصل الاحرام هذا كله اذا
لبى ولم ينو فلو نوى ولم يلب انعقد احرامه على الصحيح الذي قاله الجمهور وقال ابو علي بن خيران
وابن ابي هريرة وابو عبد الله الزبيري لا ينعقد الا بالتلبية وحكى الشيخ ابو محمد وغيره
قولا للشافعي رحمه الله انه لا ينعقد الا بالتلبية لكن يقوم مقامها سوق الهدي وتقليده
والتوجه معه وحكى الحناطي هذا القول في الوجوب دون الاشتراط وذكر تفريعا عليه انه
لو ترك التلبية لزمه دم **قلت** صفة النية ان ينوي الدخول في الحج او العمرة او فيهما او
والتلبس به والواجب ان ينوي هذا بقلبه فان ضم الى نية القلب التلفظ كان افضل والله اعلم
فرع اذا قلنا بالمذهب ان المعتبر هو النية فلو لبى بالعمرة ونوى الحج فهو حاج وبالعكس
معتمر ولو تلفظ باحدهما ونوى القران فقارن ولو تلفظ بالقران ونوى احدهما فهو لما نوى
فرع للاحرام حالان احدهما ان ينعقد معينا بان ينوي احد النسكين بعينه او كليهما
فلو احرم بحجتين او عمرتين انعقدت واحدة فقط ولم تلزمه الاخرى الثاني ينعقد
مطلقا بان ينوي نفس الاحرام ولا يقصد القران ولا احد النسكين وهذا جائز بلا خلاف
ثم ينظر ان احرم في اشهر الحج فله صرفه الى ما شاء من حج او عمرة او قران ويكون التعيين
بالنية لا باللفظ ولا يجزيه العمل قبل النية وان احرم قبل الاشهر فان صرفه الى العمرة صح
وان صرفه الى الحج بعد دخول الاشهر فوجهان الصحيح لا يجوز بل انعقد احرامه عمرة والثاني
ينعقد مبهما وله صرفه بعد دخول الاشهر الى حج او قران فان صرفه الى الحج قبل الاشهر
كان كمن احرم بالحج قبل الاشهر وقد سبق بيانه **فرع** هل الافضل اطلاق الاحرام ام
تعيينه قولان قال في الاملاء الاطلاق افضل وفي الام التعيين افضل وهو الاظهر فعلى هذا
هل يستحب التلفظ في تلبيته بما عينه وجهان الصحيح المنصوص لا بل يقتصر على النية والثاني
يستحب لانه ابعد عن النسيان **فصل** اذا احرم عمرو بما احرم به زيد جاز ثم لزيد احوال
احدها ان يكون محرما ويمكن معرفة ما احرم به فينعقد لعمرو مثل احرامه ان كان

حجا فحج وان عمرة فعمرة وان قرانا فقران **قلت** وان كان زيد احرم بعمرة بنية
التمتع كان عمرو محرما بعمرة ولا يلزمه التمتع والله اعلم وان كان مطلقا انعقد
احرام عمرو مطلقا ايضا ويتخير كما يتخير زيد ولا يلزمه الصرف الى ما يصرف اليه زيد وحكي
وجه انه يلزمه وهو شاذ ضعيف قال في التهذيب الا اذا اراد احراما كاحرام زيد
بعد تعيينه وان كان احرام زيد فاسدا فهل ينعقد احرام عمرو مطلقا ام لا ينعقد اصلا
وجهان **قلت** الاصح انعقاده قال القاضي ابو الطيب وهذان الوجهان كالوجهين
فيمن نذر صلوة فاسدة هل ينعقد نذره بصلوة صحيحة ام لا ينعقد والاصح انه لا ينعقد والله اعلم
وان كان زيد احرم مطلقا ثم عينه قبل احرام عمرو فوجهان اصحهما ينعقد احرام عمرو مطلقا
والثاني معينا ويجري الوجهان فيما لو احرم زيد بعمرة ثم ادخل عليها الحج فعلى الاول يكون عمرو
معتمرا وعلى الثاني قارنا والوجهان فيما اذا لم يخطر له التشبيه باحرام زيد في الحال
ولا في اوله فان خطر التشبيه باوله او بالحال فالاعتبار بما خطر بلا خلاف ولو
اخبره زيد بما احرم به ووقع في نفسه خلافه فهل يعمل بخبره او بما وقع في نفسه وجهان
قلت اصحهما بخبره والله اعلم ولو قال له احرمت بالعمرة فعمل بقوله فبان انه كان محرما
بالحج فقد بان ان احرام عمرو كان منعقدا بالحج فان فات الوقت تحلل واراق دما
وهل الدم في ماله او مال زيد للتغرير وجهان **قلت** اصحهما في ماله والله اعلم

الحال الثاني ان لا يكون زيد محرما اصلا فينظر ان كان عمرو جاهلا
به انعقد احرامه مطلقا لانه جزم بالاحرام وان كان عالما بانه غير محرم بان علم موته
فطريقان الذي قطع به الجمهور انه ينعقد احرام عمرو مطلقا والثاني على وجهين
اصحهما هذا والثاني لا ينعقد اصلا كما لو قال ان كان زيد محرما فهذا العلق مجزوم
به واحتجوا للمذهب بصورتين نص عليهما في الام احداهما لو استاجره رجلان ليحج عنهما
فاحرم عنهما لم ينعقد عن واحد منهما ولا ينعقد عن الاجير لان الجمع متعذر فلغت الاضافة وسوا
كانت الاجارتان في الذمة ام على العين لانه وان كانت احدى الاجارتين على العين فاسدة الا ان
الاحرام عن غيره لا يتوقف على صحة الاجارة الصورة الثانية لو استاجره رجل ليحج
عنه فاحرم عن نفسه وعن المستاجر لغت الاضافتان وبقي الاحرام للاجير فلما لغت
الاضافتان في الصورتين وبقي اصل الاحرام جاز ان يلغو هنا التشبيه ويبقى اصل الاحرام

الحال الثالث ان يكون زيد محرما ويتعذر مراجعته لجنون او غيبة او موت
ولهذه المسألة مقدمة وهي انه لو احرم باحد النسكين ثم نسيه قال في القديم احب
ان يقرن وان تحرى رجوت ان يجزيه وقال في الجديد هو قارن وللاصحاب فيه طريقان
احدهما القطع بجواز التحري وتاويل الجديد على ما اذا شك هل احرم باحد النسكين ام قرن
واصحهما وبه قطع الجمهور ان المسألة على قولين القديم جواز التحري والعمل بظنه والجديد
لا يتحرى فان قلنا بالقديم فتحرى مضى فيما ظنه من النسكين واجزاه على الصحيح وقيل لا يجزيه النسك
بل فائدة التحري الخلاص من الاحرام وهذا شاذ ضعيف وان قلنا بالجديد فللشك صورتان
احداهما ان يعرض قبل الاتيان بشيء من الاعمال فلفظ النص انه قارن قال الاصحاب معناه انه
ينوي القران ويجعل نفسه قارنا وحكي قول انه يصير قارنا بلا نية وهو شاذ ضعيف ثم
اذا نوى القران واتى بالاعمال تحلل وبرئت ذمته عن الحج بيقين واجزاه عن حجة الاسلام
لانه ان كان محرما بالحج لم يضر تجديد العمرة بعده سواء قلنا يصح ادخالها عليه ام لا
وان كان محرما *بالعمرة* فادخال الحج عليها قبل الشروع في اعمالها جائز واما العمرة فان جوزنا
ادخالها على الحج اجزاته عن عمرة الاسلام والا فوجهان اصحهما لا تجزيه لاحتمال تاخر العمرة
والثاني تجزيه قاله ابو اسحق ويكون الاشتباه عذرا في جواز تاخيرها فان قلنا تجزي لزمه
دم القران فان لم يجد صام عشرة ايام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وان قلنا لا تجزيه
العمرة لم يجب الدم على الاصح وقولنا يجعل نفسه قارنا ليس على سبيل الالزام قال الامام
لم يذكر الشافعي رحمه الله القران على معنى انه لا بد منه بل ذكره ليستفيد به الشاك
التحلل مع براءة الذمة من النسكين ولو اقتصر بعد النسيان على الاحرام بالحج واتى باعماله
حصل التحلل قطعا وتبرا ذمته عن الحج ولا تبرا عن العمرة لاحتمال انه احرم ابتدا بالحج وعلى
هذا القياس لو اقتصر على الاحرام بالعمرة واتى باعمال القران حصل التحلل وبرئت ذمته
من العمرة ان جوزنا ادخالها على الحج لاحتمال انه احرم ابتدا بعمرة [illegible] ها ولو لم يجدد
احراما بعد النسيان واقتصر على الاتيان بعمل الحج حصل التحلل ولا تبرا [illegible] ن واحد
من النسكين لشكه فيما اتى به ولو اقتصر على عمل العمرة لم يحصل التحلل لاحتمال انه احرم بالحج ولم
تتم اعماله الصورة الثانية يعرض الشك بعد الاتيان بشيء من الاعمال وله احوال
احدها ان يعرض بعد الوقوف بعرفة وقبل الطواف فيجزيه الحج لانه ان كان [illegible] ابه

ولا تبرى عن الحج

فذاك وان كان محرمًا بالعمرة فقد ادخله عليها قبل الطواف وذلك جائز ولا تجزيه العمرة
اذا قلنا بالمذهب انه لا يجوز ادخالها على الحج بعد الوقوف وقبل الشروع في التحلل وهذا
الحال مفروض فيما اذا كان وقت الوقوف باقيًا عند مصير قاذا ثم وقف ثانيًا و الا
فيحتمل انه كان محرمًا بالعمرة فلا تجزيه ذلك الوقوف عن الحج الحال الثاني يعرض
بعد الطواف وقبل الوقوف فاذا نوى القران واتى باعمال القارن لم تجزيه الحج لاحتمال
انه كان محرمًا بالعمرة فيمتنع ادخال الحج عليها بعد الطواف وانما العمرة فان قلنا يجوز
ادخالها على الحج بعد الطواف اجزاته والا فلا وهو المذهب وذكر ابن الحداد في هذه الحال
انه يتم اعمال العمرة بان يصلي ركعتي الطواف ويسعى ويحلق او يقصر ثم يحرم بالحج ويأتي باعماله
فاذا فعل هذا صح حجه لانه ان كان محرمًا بالحج لم يضر تجديد احرامه وان كان بالعمرة فقد
تمتع ولا يصح عمرته لاحتمال انه كان محرمًا بالحج ولم يدخل العمرة عليه اذا لم ينو القران قال
الشيخ ابو زيد وصاحب التقريب والاكثرون ان فعل هذا فالجواب ما ذكره لكن لو استفتانا
لم نفته به لاحتمال انه كان محرمًا بالحج وان هذا الحلق يقع في غير اوانه وهذا كما لو
ابتلعت دجاجة انسان جوهرة لغيره لا نفتي صاحب الجوهرة بذبحها فلو ذبح لم يلزمه الا
قدر التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة وكذا لو تقابلت دابتان لشخصين على شاهق
وتعذر مرورهما لا نفتي احدهما باهلاك دابة الآخر لكن لو فعل خلص دابته ولزمه قيمة
دابة صاحبه واختار الغزالي قول ابن الحداد ووجهه الشيخ ابو علي بان الحلق في غير
وقته يباح بالعذر كمن به اذى من راسه فضرر لو لم يحلق اكثر فانه يفوت الحج وسواء
افتيناه بما قاله ابن الحداد ام لم نفته ففعل لزمه دم لانه ان كان محرمًا بالحج فقد حلق في غير
وقته وان كان بعمرة فقد تمتع فيريق دمًا عن الواجب عليه ولا يعين الجهة كما في الكفارة فان كان
معسرًا لا يجد دمًا ولا طعامًا صام عشرة ايام كصوم المتمتع فان كان الواجب دم التمتع
فذاك وان كان دم الحلق اجزاته ثلثة ايام والباقي تطوع ولا يعين الجهة في صوم الثلثة ويجوز
تعين التمتع في صوم السبعة ولو اقتصر على صوم ثلثة هل تبرا ذمته مقتضى كلام الشيخ
ابي علي انه لا تبرا قال الامام ويحتمل ان تبرا واعتبر الغزالي في الوسيط عن هذين بوجهين
وتجزيه الصوم مع وجود الطعام لانه لا مدخل للطعام في التمتع وفدية الحلق على التخيير ولو
اطعم هل تبرا ذمته فيه كلام الشيخ ابي علي والامام هذا كله اذا استجمع الرجل شرط

وجوب دم التمتع فان لم يستجمعها كالمكي لم يجب الدم لان دم التمتع مفقود والاصل عدم
دم الحلق واذا جوزنا ان يكون احرامه اولا بالقران فهل يلزمه دم آخر مع الدم الذي وصفناه
فيه الوجهان السابقان في الحال الثالث ان يعرض الشك بعد الطواف والوقوف
فان اتى ببقية اعمال الحج لم يحصل له حج ولا عمرة اما الحج فلجواز انه كان محرمًا بالحج ولم يدخل
عليه العمرة فان نوى القران واتى باعمال القارن فاجزاء العمرة مبني على انها تدخل على الحج
بعد الوقوف ثم قياس المذكور في الحال السابق انه لو اتم اعمال العمرة واحرم بالحج واتى
باعماله مع الوقوف اجزاه الحج وعليه دم كما سبق ولو اتم اعمال الحج ثم احرم بعمرة واتى
باعمالها اجزاته العمرة فرع لو تمتع بالعمرة الى الحج فطاف للحج طواف الافاضة ثم بان
له انه كان محدثًا في طواف العمرة لم يصح طوافه ذلك ولا سعيه بعده وبان ان حلقه وقع في غير
وقته ويصير دمان دم للقران ودم للحلق وان بان انه كان محدثًا في طواف الحج توضا واعاد
الطواف والسعي وليس عليه الا دم التمتع اذا استجمعت شروطه فلو شك في اي الطوافين
كان حدثه فعليه اعادة الطواف والسعي فاذا اعادهما صح حجه وعمرته وعليه دم لانه
قارن او متمتع وينوي باراقته الواجب عليه ولا يعين الجهة وكذا لو لم يجد الدم فصام والاحتياط
ان يريق دمًا آخر لاحتمال انه حلق قبل الوقت فلو لم يحلق في العمرة وقلنا الحلق استباحة
محظور فلا حاجة اليه وكذا لا يلزمه عند تبين الحدث في طواف العمرة الا دم واحد ولو
كانت المسألة بحالها لكن جامع بعد العمرة ثم احرم بالحج فهذه المسألة تتفرع على اصلين
احدهما جماع الناسي هل يفسد النسك ويوجب الفدية كالعمد فيه قولان الثاني اذا افسد
العمرة بجماع ثم ادخل الحج عليها هل يدخل ويصير محرمًا بالحج وجهان اصحهما عند الاكثرين يصير
محرمًا بالحج وبه قال ابن سريج والشيخ ابو زيد فعلى هذا هل يكون الحج صحيحًا مجزيًا وجهان
احدهما نعم لان المفسد متقدم واصحهما لا فعلى هذا هل ينعقد فاسدًا او صحيحًا ثم يفسد وجهان
احدهما ينعقد صحيحًا ثم يفسد كما لو احرم مجامعًا واصحهما ينعقد فاسدًا [illegible] ابو حامد بعد
انعقاده مفسد فان قلنا ينعقد فاسدًا او صحيحًا ثم يفسد مضى في النسكين [illegible] وان قلنا
ينعقد صحيحًا ولا يفسد قضى العمرة دون الحج وعلى الاوجه الثلثة يلزمه دم القران ولا يجب
للافساد الا بدنة واحدة كذا قاله الشيخ ابو علي وحكى الامام وجهين آخرين اذا حكمنا بانعقاد
حجه فاسدًا احدهما يلزمه بدنة اخرى لفساد الحج والثاني يلزمه البدنة للعمرة [illegible] شاة للحج

كما لو جامع ثم جامع ه اذا عرفت هذين الاصلين فانظر ان كان الحدث في طواف العمرة
فالطواف والسعي فاسدان والجماع واقع قبل التحلل لكن لا نعلم كونه قبل التحلل فهل يكون كالناسي
فيه طريقان احدهما نعم وبه قطع الشيخ ابو علي والثاني لا فان لم نفسد العمرة به صار قارنا
وعليه دم للقران ودم للحلق قبل وقته ان كان حلق كما سبق وان افسدنا العمرة فعليه
للافساد بدنة وللحلق شاة واذا احرم بالحج فقد ادخله على عمرة فاسدة فان لم يدخل فهو
في عمرته كما كان فيتحلل منها ويقضيها وان دخل وقلنا بفساد الحج فعليه بدنة للافساد ودم
للحلق قبل وقته ودم للقران ويمضي في فاسدهما ثم يقضيهما وان قال كان الحدث في
طواف الحج فعليه اعادة الطواف والسعي وقد صح نسكاه وليس عليه الا دم التمتع وان
قال لا ادري في اي الطوافين كان اخذ في كل حكم باليقين فلا يتحلل ما لم يعد الطواف
والسعي لاحتمال ان حدثه كان في طواف الحج ولا يخرج عن عهدة الحج والعمرة ان كانا
واجبين عليه لاحتمال كونه محدثا في طواف العمرة وتاثير الجماع في افساد النسكين على المذهب
فلا يبرا منه بالشك وان كان متطوعا فلا قضا لاحتمال ان لا فساد وعليه دم اما
للتمتع ان كان الحدث في طواف الحج واما للحلق ان كان في طواف العمرة ولا تلزمه البدنة
لاحتمال انه لم يفسد العمرة لكن الاحتياط ذبح بدنة وشاة اذا جوزنا ادخال الحج على
العمرة الفاسدة لاحتمال انه صار قارنا بذلك ه هذا آخر المقدمة فاذا تعذر معرفة
احرام زيد فطريقان احدهما يكون عمرو كمن نسي ما احرم به وفيه القولان القديم والجديد
والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الاكثرون لا يتحرى بحال بل ينوي القران وحكوه
عن نصه في القديم والفرق ان الشك في مسالة النسيان وقع في فعله فله سبيل الى
التحري بخلاف احرام زيد **فرع** هذا الذي ذكرناه من الاحوال الثلثة لزيد هو فيما اذا
احرم عمرو في الحال باحرام كاحرام زيد اما لو علق احرامه فقال اذا احرم زيد فانا محرم
فلا يصح احرامه كما لو قال اذا جاء راس الشهر فانا محرم هكذا نقله صاحب التهذيب
وغيره ونقل في التهذيب صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس ونحوه وحسن وقياس
تجويز تعليق اصل الاحرام باحرام الغير تجويز هذا لان التعليق موجود في الحالين الا ان هذا
تعليق مستقبل وذاك تعليق بحاضر وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعا **قلت**
قال الروياني لو قال احرمت كاحرام زيد وعمرو فان كانا محرمين بنسك متفق كان كاحدهما

19

وان كان احدهما بعمرة والآخر بحج كان هذا المعلق قارنا وكذا ان كان احدهما قارنا قال
ولو قال كاحرام زيد الكافر وكان الكافر قد اتى بصورة الاحرام فهل ينعقد له ما احرم به الكافر
ام ينعقد مطلقا وجهان وهذا ضعيف او غلط بل الصواب انعقاده مطلقا كالطلاق
ولو قال احرمت بنصف نسك انعقد بنسك كالطلاق وفيما نقله نظر والله اعلم **فصل**
في سنن الاحرام ه من سننه الغسل اذا اراده يستوي في استحبابه الرجل والصبي والحائض
والنفساء ولو امكن الحائض المقام بالميقات حتى تطهر فالافضل ان تؤخر الاحرام حتى
تطهر وتغتسل ليقع احرامها في اكمل احوالها وحكي قول ان الحائض والنفساء لا يسن لهما
الغسل وهو شاذ ضعيف واذا اغتسلتا نوتا وللامام الحرمين في نيتهما احتمال فان عجز
المحرم عن الماء تيمم نص عليه في الام وذكرنا في غسل الجمعة احتمالا للامام انه لا يتيمم وذاك
عائد هنا واذا وجد ما لا يكفيه للغسل توضا قاله في التهذيب **قلت** هذا الذي قاله
في التهذيب قاله ايضا المحاملي فان اراد انه يتوضا ثم يتيمم فحسن وان اراد الاقتصار على
الوضوء فليس بجيد لان المطلوب هو الغسل فالتيمم يقوم مقامه دون الوضوء والله اعلم ويسن
الغسل للحاج في مواطن احدها عند الاحرام والثاني لدخول مكة والثالث للوقوف بعرفة
الرابع للوقوف بمزدلفة بعد الصبح يوم النحر ه الخامس والسادس والسابع ثلثة اغسال
لرمي جمار ايام التشريق وهذه الاغسال نص عليها الشافعي رحمه الله قديما وجديدا ويستوي
في استحبابها الرجل والمراة وكذا الحائض ومن لم يجد ماء تيمم كما سبق في الاحرام وزاد في القديم ثلثة
اغسال لطواف الافاضة والوداع والحلق ولم يستحبه لرمي جمرة العقبة اكتفاء بغسل
العيد ولان وقته متسع بخلاف رمي ايام التشريق **قلت** قال الشافعي رحمه الله في الام
اكره ترك الغسل للاحرام وهذا الذي ذكره في الغسل الرابع انه للوقوف بمزدلفة هو الذي
ذكره الجمهور وكذا نص عليه في الام وجعل المحاملي في كتبه وسليم الرازي والشيخ نصر المقدسي
الغسل الرابع للمبيت بالمزدلفة ولم يذكروا غسل الوقوف بها والله اعلم **فرع** يستحب ان يتاهب
للاحرام بحلق العانة ونتف الابط وقص الشارب وقلم الاظفار وغسل الراس بسدر او خطمي
ونحوه **فرع** يستحب ان يتطيب لاحرامه وسوا الطيب الذي يبقى له اثر وجرم بعد الاحرام
والذي لا يبقى وسوا الرجل والمراة هذا هو المذهب وحكي وجه ان التطيب مباح ليس بمستحب
وقول انه لا يستحب للنساء بحال ووجه انه يحرم عليهن التطيب بما يبقى عينه ثم اذا تطيب فله

(هامش: قال الروياني في الحاوي [illegible] ... مطلقا)

استدامته بعد الاحرام بخلاف المراة اذا تطيبت ثم لزمتها عدة يلزمها ازالة الطيب في وجه
لان العدة حق ادمي فالمضايقة فيه اكثر ولو اخذ الطيب من موضعه بعد الاحرام ورده
اليه او الى موضع اخر لزمته الفدية على المذهب وقيل قولان ولو انتقل من موضع الى موضع
بالعرق فالاصح انه لا شي عليه والثاني عليه الفدية ان تركه وهذا كله في تطييب البدن
وفي تطييب ازار الاحرام وردائه وجهان وقيل قولان اصحهما الجواز كالبدن والثاني التحريم
لانه يلبس مرة بعد اخرى ووجه ثالث انه يحرم عينه بلا خلاف فان جوزنا تطييب الثوب
للاحرام فلا باس باستدامة ما عليه بعد الاحرام كالبدن فلو نزعه ثم لبسه لزمته الفدية على
الاصح كما لو اخذ الطيب من بدنه ثم رده اليه او اشد لبس ثوب مطيب **فرع** يستحب للمراة
ان تخضب يديها الى الكوعين بالحنا قبل الاحرام وتمسح وجهها ايضا بشي من الحنا لتستر البشرة
فانها تؤمر بكشفها ولا فرق في استحباب الخضاب للمحرمة بين المزوجة وغيرها واما في
غير الاحرام فيستحب للمزوجة الخضاب ويكره لغيرها وحيث استحببناه فانما يستحب
تعميم اليد دون النقش والتسويد والتطريف وهو خضب اطراف الاصابع ويكره لها
الخضاب بعد الاحرام **قلت** سوا في استحباب الخضاب العجوز والشابة ولا تختضب
الخنثى كما لا يختضب الرجل والله اعلم **فرع** فاذا اراد الاحرام نزع المخيط ولبس ازارا ورداء
ونعلين ويستحب ان يكون الازار والرداء ابيضين جديدين والا فمغسولين ويكره المصبوغ
فرع يستحب ان يصلي قبل الاحرام ركعتين فان احرم في وقت فريضة وصلاها اغنته
عن ركعتي الاحرام وان كان في وقت الكراهة لم يصلهما على الاصح **قلت** والمستحب ان يقرا
فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد قال اصحابنا فان كان في الميقات مسجد استحب ان
يصليهما فيه والله اعلم **فرع** فاذا صلى نوى ولبى وفي الافضل قولان اظهرهما ان ينوي ويلبي
عقب الصلاة وهو قاعد **قلت** وعلى القولين يستحب ان يستقبل القبلة عند الاحرام والله اعلم
فرع السنة ان يكثر من التلبية في دوام الاحرام ويستحب قايما وقاعدا وراكبا وماشيا
وجنبا وحايضا ويتاكد استحبابها في كل صعود وهبوط وحدوث امر من ركوب او
نزول واجتماع رفاق او فراغ من صلاة وعند اقبال الليل والنهار ووقت السحر ويستحب
التلبية في المسجد الحرام ومسجد الخيف بمنى ومسجد ابراهيم صلى الله عليه وسلم بعرفة فانها مواضع
نسك وفي سائر المساجد قولان الجديد يلبي والقديم لا يلبي لئلا يهوش على المصلين والمتعبدين

ثم قال الجمهور القولان في اصل التلبية فان استحببناها استحببنا رفع الصوت بها والا فلا
وجعلهما امام الحرمين في استحباب رفع الصوت ثم قال ان لم يستحب رفعه في سائر المساجد
ففي الرفع في المساجد الثلثة وجهان وهل تستحب التلبية في طواف القدوم والسعي بعده قولان
الجديد لا لان لهما اذكارا والقديم يستحب ولا يجهر ولا يلبي في طوافي الافاضة والوداع بلا
خلاف لخروج وقت التلبية ويستحب للرجل رفع صوته بالتلبية بحيث لا يضر بنفسه ولا
تجهر بها المراة بل تقتصر على اسماع نفسها قال الروياني فان رفعت صوتها لم يحرم لانه ليس
بعورة على الصحيح **قلت** لكن يكره نص عليه الدارمي ويستحب ان يكون صوت الرجل في صلاته
على رسول الله صلى الله عليه وسلم عقب التلبية دون صوته بها والله اعلم ويستحب للملبي
ان لا يزيد على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم بل يكررها وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ويجوز كسر همزة ان وفتحها **قلت** الكسر
اصح واشهر والله اعلم فان زاد على هذه التلبية لم يكره ويستحب اذا راى شيا يعجبه ان يقول
لبيك ان العيش عيش الاخرة ويستحب اذا فرغ من التلبية ان يصلي على رسول الله صلى الله عليه
وان يسال الله تعالى رضوانه والجنة ويستعيذ به من النار ثم يدعو بما احب ولا يتكلم في اثناء
تلبيته بامر او نهي او غيرهما لكن لو سلم عليه رد **قلت** ويكره التسليم عليه في حال التلبية
والله اعلم ومن لا يحسن التلبية بالعربية يلبي بلسانه

باب دخول مكة زادها الله شرفا وما يتعلق به

السنة ان يدخل المحرم بالحج مكة قبل الوقوف بعرفة ولدخوله سنن منها الغسل بذي طوى
وان يدخل من ثنية كدا بفتح الكاف وبالمد وهي باعلى مكة واذا خرج خرج من ثنية
من اسفل مكة وهي بضم الكاف والذي يشعر به كلام الاكثرين انهما بالدال وبذلك
عليه انهم كتبوها بالالف ومنهم من قالها بالياء **قلت** الصواب الذي اطبق عليه المحققون
من اهل الضبط ان الثنية السفلى بضم الكاف وتنوين الدال ولا اعتداد بشياع خلافه عند غيرهم
وانا كانه بالالف فليست ملازمة للمد والثنية الطريق الضيق بين جبلين وهذه
الثنية عند جبل قعيقعان والله اعلم قال الاصحاب وهذه السنة في حق من جا
من طريق المدينة والشام فاما الاتي من غيرها فلا يؤمر ان يدور حول مكة ليدخل من ثنية
كدا وكذا الغسل بذي طوى قالوا وانما دخل النبي صلى الله عليه وسلم من تلك الثنية اتفاقا

لا قصدا او مقتضى هذا ان لا يتعلق نسك بالدخول منها للآتي من جهة المدينة وكذا قاله
الصيدلاني وقال الشيخ ابو محمد ليست الثنية على طريق المدينة بل عدل اليها النبي صلى الله عليه وسلم
قال فيستحب الدخول منها لكل آت ووافقه امام الحرمين الجمهور وسلم للشيخ بان موضع الثنية
على ما ذكره **قلت** الصحيح انه لا يستحب الدخول من الثنية لكل آت من كل جهة والله اعلم
فرع هل الافضل دخول مكة ماشيا ام راكبا وجهان فان دخل ماشيا فقيل الاولى
ان يكون حافيا **قلت** الاصح ماشيا افضل وله دخول مكة ليلا ونهارا بلا كراهة فقد
ثبتت السنة فيهما والاصح ان النهار افضل وبه قال ابو اسحق واختاره صاحب التهذيب
وغيره وقال القاضي ابو الطيب وغيره هما سواء في الفضيلة والله اعلم **فرع** يستحب
اذا وقع بصره على البيت ان يرفع يديه ويقول اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما
وتكريما ومهابة وزد من شرفه وعظمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما
وبرا ويضيف اليه اللهم انت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام ويدعو بما
احب من مهمات الاخرة والدنيا واهمها سؤال المغفرة واعلم ان رؤية البيت يقع قبل
دخول المسجد في موضع يقال له راس الردم اذا دخل من اعلى مكة وحينئذ يقف ويدعو
بما ذكرنا فاذا فرغ من الدعا قصد المسجد ودخله من باب بني شيبة وهذا مستحب
لكل قادم بلا خلاف ويبتدي عند دخوله بطواف القدوم ويوخر اكتراء منزله وتغيير
ثيابه الى ان يفرغ طوافه فلو دخل والناس في مكتوبة صلاها معهم اولا وكذا
لو قامت الجماعة وهو في اثناء الطواف قدم الصلوة وكذا لو خاف فوت فريضة
او سنة موكدة ولو قدمت المراة نهارا وهي جميلة او شريفة لا تبرز للرجال اخرت
الطواف الى الليل وليس في حق من دخل مكة بعد الوقوف طواف قدوم انما هو لمن
دخلها اولا ويسمى طواف القدوم ايضا طواف الورود وطواف التحية لانه تحية البقعة
وياتي به كل من دخلها سواء كان حاجا او تاجرا او غيرهما ولو كان معتمرا فطاف للعمرة
اجزاه عن طواف القدوم كما تجزي الفريضة عن تحية المسجد **فصل** من قصد مكة لا لنسك
له حالان احدهما ان لا يكون ممن يتكرر دخوله بان دخلها لتجارة او زيارة او رسالة وكالمكي
اذا دخلها عائدا من سفره هل يلزمه ان يحرم بالحج او العمرة فيه طريقان اصحهما على
قولين احدهما يلزمه وهو الاظهر عند المسعودي وصاحب التهذيب وغيرهما في آخرين

واختاره صاحب التلخيص والثاني يستحب وهو الاظهر عند الشيخ ابي حامد ومتابعيه والشيخ
ابي محمد والغزالي والطريق الثاني القطع بالاستحباب **قلت** الاصح في الجملة استحبابه
وقد صححه الرافعي في المحرر والله اعلم الحال الثاني ان يكون ممن يتكرر دخوله
كالحطابين والصيادين ونحوهم فان قلنا في الحال الاول لا يلزمه فهنا اولى والا فالمذهب انه
لا يلزمه ايضا وقيل قولان وفي وجه ضعيف يلزمهم الاحرام كل سنة مرة وحيث
قلنا بالوجوب فله شروط احدها ان يجيء الداخل من خارج الحرم فاما اهل الحرم فلا
احرام عليهم بلا خلاف الثاني ان لا يدخلها لقتال ولا خائفا فان دخلها لقتال
باغ او قاطع طريق او غيرهما او خائفا من ظالم او غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه الظهور
لاداء النسك لم يلزمه الاحرام بلا خلاف الثالث ان يكون حرا فالعبد لا احرام
عليه وقيل ان اذن سيده في الدخول محرما فهو كحر والمذهب الاول واذا اجتمعت
شرائط الوجوب فدخل غير محرم فطريقان اصحهما وبه قطع الاكثرون لا قضاء عليه والثاني في
هذا على وجهين وقيل قولين احدهما والثاني يلزمه القضاء تداركا للواجب وسبيله على هذا
ان يخرج ثم يعود محرما وعللوا عدم القضاء بعلتين احداهما انه لا يمكن القضاء لان الدخول
الثاني يقتضي احراما آخر فصار كمن نذر صوم الدهر فافطر يوما وفرع صاحب التلخيص
على هذه العلة انه لو لم يكن ممن يتكرر دخوله كالحطابين ثم صار منهم قضى لتمكنه وربما
نقل عنه انه يجب عليه ان يجعل نفسه منهم والعلة الثانية وهي الصحيحة وبها قال
العراقيون والقفال انه تحية للبقعة فلا تقضى كتحية المسجد وابطلوا العلة الاولى قال
ابن كج تفريعا على قول الوجوب انه اذا انتهى الى الميقات على قصد دخول مكة لزمه ان يحرم
من الميقات فلو احرم بعد مجاوزته فعليه دم بخلاف ما لو ترك الاحرام من اصله وهل ينزل
دخول الحرم منزلة دخول مكة فيما ذكرناه قال بعض الشارحين نعم والمراد بمكة في هذا
الحرم ولا يبعد تخريجه على خلاف سبق في نظائره **قلت** الصواب القطع بان الحرم كمكة
في هذا وقد اتفق الاصحاب عليه وممن صرح به خلائق منهم صاحب الحاوي والمحاملي في
المقنع والجرجاني في التحرير والشاشي في المستظهري والروياني في الحلية وغيرهم ويعجب
قول الرافعي قال بعض الشارحين مع شهرة هذه الكتب والله اعلم **فرع** في احكام الطواف
للطواف بانواعه وظائف واجبة واخرى مسنونة فالواجب ثمانية مختلف في بعضها

الاول الطهارة عن الحدث والنجس وستر العورة كما في الصلوة فلو طاف محدثا او عاريا
او على ثوبه او بدنه نجاسة غير معفو عنها لم يصح طوافه وكذا لو كان يطأ في مطافه
النجاسة ولم ار للائمة تشبيه مكان الطواف بالطريق في حق المتنفل ماشيا او راكبا وهو
تشبيه لا باس به ولو احدث في اثناء طوافه عمدا لزمه الوضوء وهل يبني على ما مضى من طوافه
ام يستانف قولان وقيل وجهان اظهرهما انه يبني والثاني يجب الاستيناف فلو سبقه الحدث
فان قلنا يبني في العامد فهذا اولى والا فقولان او وجهان الاصح انه يبني هذا كله اذا لم يطل الفصل
فان طال فسنبينه ان شاء الله تعالى وحيث لا نوجب الاستيناف نستحبه الواجب
الثاني الترتيب وهو ان يبتدئ من الحجر الاسود فيحاذيه بجميع بدنه ويمر تلقاء وجهه
والبيت على يساره فلو جعل البيت على يمينه ومر من الحجر الاسود الى الركن اليماني لم يصح طوافه
فلو لم يجعله على يمينه ولا يساره بل استقبله بوجهه معترضا او جعل البيت على يمينه
ومشى قهقرى نحو الباب فوجهان اصحهما لا يصح وهو الموافق لعبارة الاكثرين والقياس جريان
هذا الخلاف فيما لو مر معترضا مستدبرا قلت الصواب القطع بانه لا يصح الطواف
في هذه الصورة فانه مناكد لما ورد الشرع به والله اعلم ولو ابتدا من غير الحجر الاسود لم
يعتد بما فعله حتى ينتهي الى الحجر الاسود فيكون منه ابتدا الطواف وينبغي ان يمر في الابتدا بجميع
بدنه على جميع الحجر الاسود فلا يتقدم جزء من بدنه على جزء من الحجر ولو حاذاه ببعض بدنه وكان
بعضه مجاوزا الى جانب الباب فقولان الجديد انه لا تعتد بتلك الطوفة والقديم يعتد بها وجعل
امام الحرمين والغزالي هذا الخلاف وجهين والاشبه ما قاله الاكثرون انهما قولان منصوصان حكاهما
الاصحاب ولو حاذى بجميع البدن بعض الحجر دون بعض اجزاه ذكره اصحابنا العراقيون كما يجزيه
ان يستقبل في الصلوة بجميع بدنه بعض الكعبة فلو مشى على شاذروان البيت لم يصح طوافه فانه
جزء من البيت وينبغي ان يدور في طوافه حول الحجر وهو المحوط بين الركنين الشاميين بجدار
قصير بينه وبين كل واحد من الركنين فتحة وكلام كثير من الاصحاب يقتضي كون جميعه من
البيت وهو ظاهر نصه في المختصر لكن الصحيح انه ليس كذلك بل الذي هو من البيت قدر ستة
اذرع يتصل بالبيت وقيل ست اذرع او سبع ولفظ المختصر محمول على هذا فلو دخل احدى
الفتحتين وخرج من الاخرى لم يحسب له ذلك ولا ما بعده حتى ينتهي الى الفتحة التي دخل منها
بلا خلاف ولو لم يدخل الفتحة وخلف القدر الذي من البيت ثم اقتحم الجدار وقطع الحجر على السمت

الثالث ان يكون خارجا بجميع بدنه عن البيت

صح طوافه قلت الاصح انه لا يصح الطواف في شيء من الحجر وهو ظاهر المنصوص وبه قطع معظم
الاصحاب تصريحا وتلويحا ودليله ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف خارج الحجر والله اعلم
ولو كان يطوف ويمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان او غيره من اجزاء البيت ففي صحة
طوافه وجهان الصحيح باتفاق فرق الاصحاب انه لا يصح لان بعض بدنه في البيت فهو كما لو كان
يضع احدى رجليه احيانا على الشاذروان ويقفز بالاخرى الواجب الرابع ان
يقع الطواف في المسجد الحرام ولا باس بالحائل فيه بين الطائف والبيت كالسقاية والسواري ويجوز
في اخريات المسجد واروقته وعند باب المسجد من داخله ويجوز على سطوحه اذا كان البيت
ارفع بناء كما هو اليوم فان جعل سقف المسجد اعلى فقد ذكر في العدة انه لا يجوز الطواف على
سطحه ولو صح قوله لزم ان يقال لو انهدمت الكعبة والعياذ بالله لم يصح الطواف حول
عرصتها وهو بعيد فرع لو وسع المسجد اتسع المطاف وقد جعلته العباسية اوسع مما
كان في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت اول من وسع المسجد الحرام بعد رسول الله
صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشترى دورا فزادها فيه واتخذ للمسجد
جدارا قصيرا دون القامة وكان عمر اول من اتخذ الجدار للمسجد الحرام ثم وسعه عثمان بن
عفان رضي الله عنه كذلك واتخذ له الاروقة وكان اول من اتخذها ثم وسعه عبد الله
بن الزبير في خلافته ثم وسعه الوليد بن عبد الملك ثم المنصور ثم المهدي وعليه استقر
بناؤه الى وقتنا والله اعلم الواجب الخامس العدد وهو ان يطوف سبعا
الواجب السادس مختلف فيه وهو انه اذا فرغ من الطواف صلى ركعتين وهل
هما واجبتان ام سنة قولان اظهرهما سنة هذا اذا كان الطواف فرضا فان كان سنة
فطريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بان الصلوة سنة وقيل تجب الصلوة في الطواف
المفروض قطعا ويستحب ان يقرا في الاولى بعد الفاتحة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية قل هو الله
احد وان يصليهما خلف المقام فان لم يفعل ففي الحجر والا ففي المسجد والا ففي اي موضع شاء من
الحرم وغيره ويجهر فيهما بالقراءة ليلا ويسر نهارا واذا قلنا هما سنة فصلى فريضة بعد الطواف
اجزاه عنها كتحية المسجد نص عليه في القديم وحكاه الامام عن الصيدلاني لكن استبعده وتمتاز
هذه الصلوة عن غيرها بجريان النيابة فيها فان الاجير يؤديهما عن المستاجر قلت اختلف
اصحابنا في صلوة الاجير هذه فقيل تقع عنه وقيل عن المستاجر وهو الاشهر والله اعلم

حكاهما [illegible]

حشـ
الطريقة النافية
الصحيح كذا صححها الرافعي
في الشرح الكبير واسقطه من
الروضة

فرع ركعتا الطواف وان وجبتا فليستا شرطا في صحته ولا ركنا منه بل يصح بدونهما وفي تعليل جماعة من الاصحاب ما يقتضي اشتراطهما قلت الصواب انهما ليستا شرطا ولا ركنا والله اعلم ولا تفوت هذه الصلوة ما دام حيا ولا يجبر تاخيرها ولا تركها بدم لكن حكى صاحب التتمة عن نص الشافعي رحمه الله انه اذا اخر يستحب له اراقة دم وقال الامام لو مات قبل الصلوة لم يمتنع جبرها بالدم قلت واذا اراد ان يطوف طوافين او اكثر استحب ان يصلي عقب كل طواف ركعتيه فلو طاف طوافين او اكثر بلا صلوة ثم صلى لكل طواف ركعتيه جاز والله اعلم ⊙ الواجب التاسع مختلف فيه وهو النية وفي وجوبها في الطواف وجهان اصحهما لا تجب لان نية الحج تشمله وهل يشترط ان لا يصرفه الى غرض اخر من طلب غريم ونحوه وجهان اصحهما نعم ولو نام في الطواف او بعضه على هيئة لا تنقض الوضوء قال الامام هذا يقرب من صرف الطواف الى طلب الغريم قال ويجوز ان يقطع بوقوعه موقعه قلت الاصح طوافه والله اعلم فرع لو حمل رجل محرما من صبي او مريض او غيرهما وطاف به فان كان الحامل حلالا او قد طاف عن نفسه حسب الطواف للمحمول بشرطه والا فان قصد الطواف عن المحمول فثلاثة اوجه اصحها يقع للمحمول فقط تخريجا على قولنا لا يشترط ذلك فان الطواف حينئذ يكون محسوبا له فلا ينصرف عنه بخلاف ما اذا حمل محرمين وطاف بهما وهو حلال او محرم قد طاف فانه يجزيهما جميعا لان الطواف غير محسوب للحامل فكون المحمولان كراكبي دابة والثالث يقع عنهما جميعا ولو قصد الطواف عن نفسه وقع عنه ولا يحسب عن المحمول قاله الامام وحكى اتفاق الاصحاب عليه قال وكذا لو قصد الطواف لنفسه وللمحمول وحكى صاحب التهذيب وجهين في حصوله للمحمول مع الحامل ولو لم يقصد شيئا من الاقسام الثلثة فهو كما لو قصد نفسه او كليهما وسواء في الصبي المحمول حمله وليه الذي احرم عنه او غيره ⊙ قلت لو طاف المحرم بالحج معتقدا انه محرم بعمرة اجزاه عن الحج كما لو طاف عن غيره وعليه طواف ذكره الروياني والله اعلم ⊙ الواجب الثامن مختلف فيه وهو الموالاة بين الطوفات السبع وفيها قولان اظهرهما انها سنة فلا تبطل بالتفريق الكثير والثاني واجبة فتبطل بالتفريق الكثير بلا عذر فان فرق يسيرا او كثيرا بعذر فهو كما قلنا في الوضوء قال الامام والكثير ما يغلب على الظن تركه الطواف ولو اقيمت المكتوبة وهو في اثناء الطواف فالتفريق بها تفريق بعذر وقطع الطواف المفروض لصلوة الجنازة او الرواتب مكروه اذ لا يحسن ترك

السبع

فرض العين لفرض الكفاية ⊙ اما سنن الطواف فخمس الاولى ان يطوف ماشيا ولا يركب الا لعذر مرض ونحوه او كان ممن يحتاج الى ظهوره ليستفتى ولو طاف راكبا بلا عذر جاز بلا كراهة كذا قاله الاصحاب قال الامام وفي القلب من ادخال البهيمة التي لا يؤمن تلويثها المسجد شيء فان امكن الاستيثاق فذاك والا فادخالها مكروه ⊙ الثانية ان يستلم الحجر الاسود بيده في ابتداء الطواف ويقبله ويضع جبهته عليه فان منعته الزحمة من التقبيل اقتصر على الاستلام فان لم يمكن اقتصر على الاشارة باليد ولا يشير بالفم الى التقبيل ولا يقبل الركنين الشاميين ولا يستلمهما ويستلم الركن اليماني ولا يقبله ويستحب ان يقبل اليد بعد استلام اليماني وبعد استلام الاسود اذا اقتصر على استلامه لزحمة وذكر امام الحرمين انه يتخير بين ان يستلم ثم يقبل اليد وبين ان يقبل اليد ثم يستلم والمذهب القطع بتقديم الاستلام ثم يقبلها وبهذا قطع الجمهور ولو لم يستلم بيده ووضع عليه خشبة ثم قبل طرفها جاز قلت الاستلام بالخشبة ونحوها مستحب اذا لم يتمكن من الاستلام باليد والله اعلم ⊙ ويستحب تقبيل الحجر واستلامه واستلام اليماني عند محاذاتهما في كل طوفة وهو في الاوتار اكد لانها افضل قلت ولا يستحب للنساء استلام ولا تقبيل الا عند خلو المطاف في الليل او غيره والله اعلم الثالثة الدعاء يستحب ان يقول في ابتداء الطواف بسم الله والله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم ⊙ ويقول بين الركنين اليمانيين اللهم اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويدعو في جميع طوافه بما شاء وقراءة القران في الطواف افضل من الدعاء غير الماثور واما الماثور فهو افضل منها على الصحيح انها افضل منه ⊙ الرابعة الرمل بفتح الراء والميم وهو الاسراع في المشي مع تقارب الخطى دون الوثوب والعدو ويقال له الخبب وغلط الائمة من ظن انه دون الخبب ويسن الرمل في الطوفات الثلاث الاول ويسن المشي على الهينة في الاربعة الاخيرة ثم هل يستوعب البيت بالرمل فيه قولان المشهور يستوعبه والثاني لا يرمل بين الركنين اليمانيين ولا خلاف ان الرمل لا يسن في كل طواف [illegible] قولان اظهرهما عند الاكثرين انما يسن في طواف يستعقب السعي والثاني يسن في طواف القدوم فعلى القولين لا رمل في طواف الوداع ويرمل من قدم مكة معتمرا لوقوع طوافه مجزيا عن القدوم واستعقابه السعي ويرمل ايضا الحاج الافقي ان لم يدخل مكة الا بعد الوقوف

م

م

ع

بينهما بين

وان دخلها قبل الوقوف فهل يرمل في طواف القدوم ينظر ان كان لا يسعى عقيبه فعلى القول الثاني يرمل وعلى الاول لا يرمل وانما يرمل في طواف الافاضة وان كان يسعى عقيبه رمل فيه على القولين واذا رمل فيه وسعى بعده فلا يرمل في طواف الافاضة ان لم يرد السعي عقيبه وكذا ان اراده على الاظهر واذا طاف للقدوم وسعى بعده ولم يرمل فهل يقضيه في طواف الافاضة وجهان ويقال قولان اصحهما لا ولو طاف ورمل ولم يسع قال الاكثرون يرمل في طواف الافاضة هنا لبقاء السعي والظاهر انهم فرعوا على القول الاول والا فالقول الثاني لا يعتبر السعي وهل يرمل المكي المنشئ حجه من مكة ان قلنا بالقول الثاني فلا اذ لا قدوم في حقه والا فنعم لاستعقابه السعي **فرع** لو ترك الرمل في الطوفات الثلاث لم يقضه في الاربع الاخيرة لان هيئتها السكينة فلا تغير **فرع** القرب من البيت مستحب للطائف ولا ينظر الى كثرة الخطى لو تباعد فلو تعذر الرمل مع القرب للزحمة فان كان يرجو فرجة وقف ليرمل فيها والا فالمحافظة على الرمل مع البعد عن البيت افضل لان القرب فضيلة تتعلق بموضع العبادة والرمل فضيلة تتعلق بنفس العبادة والمتعلق بنفس العبادة اولى بالمحافظة الا ترى ان الصلوة بالجماعة في البيت افضل من الانفراد في المسجد ولو كان في حاشية المطاف نساء ولم يامن ملامستهن لو تباعد فالقرب بلا رمل اولى من البعد مع الرمل حذرا من انتقاض الطهارة وكذا لو كان بالقرب ايضا نساء وتعذر الرمل في جميع المطاف لخوف الملامسة فترك الرمل في هذه الحالة اولى ومتى تعذر الرمل استحب ان يتحرك في مشيه ويرى من نفسه انه لو امكنه الرمل لرمل وان طاف راكبا او محمولا فقولان في المحمول البالغ ويرمل حامل الصبي قطعا **فرع** ليكن من دعائه في الرمل اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا الخامسة الاضطباع وهو ان يجعل وسط ردائه تحت منكبه الايمن وطرفيه على عاتقه الايسر ويبقى منكبه الايمن مكشوفا وكل طواف سن فيه الرمل سن فيه الاضطباع وما لا فلا لكن الرمل مخصوص بالطوفات الثلاث الاول والاضطباع يعم جميعها ويسن ايضا في السعي بين الصفا والمروة على المذهب الذي قطع به الجمهور وحكي وجه انه لا يسن فيه ولا يسن في ركعتي الطواف على الاصح لكراهة الاضطباع في الصلوة فعلى هذا اذا فرغ من الطواف ازال الاضطباع ثم صلى الركعتين ثم اعاد الاضطباع وخرج للسعي **فرع** لا ترمل المراة ولا تضطبع واما الصبي

فيضطبع على الصحيح **قلت** ومتى كان عليه طواف الافاضة فنوى غيره عن غيره او عن نفسه تطوعا او قدوما او وداعا وقع عن طواف الافاضة كما في واجب الحج والعمرة ولو نذر ان يطوف فطاف عن غيره قال الروياني ان كان زمن النذر معينا لم يجز ان يطوف فيه عن غيره وان طاف في غيره او كان زمنه غير معين فهل يصح ان يطوف عن غيره والنذر في ذمته وجهان اصحهما لا كالافاضة والله اعلم

فصل في السعي اذا فرغ من ركعتي الطواف استحب ان يعود الى الحجر الاسود ويستلمه ثم يخرج من باب الصفا للسعي بين الصفا والمروة فيبدا بالصفا ويرقى على الصفا قدر قامة رجل حتى يتراءى له البيت ويقع بصره عليه فاذا رقي عليه استقبل البيت وهلل وكبر وقال الله اكبر الله اكبر الله اكبر ولله الحمد الله اكبر على ما هدانا والحمد لله على ما اولانا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ثم يدعو بما احب من امر الدين والدنيا ثم يعيد هذا الذكر والدعاء ثانيا ثم يعيد الذكر ثالثا ولا يدعو **قلت** ولنا وجه انه يدعو بعد الثالثة وبه قطع الروياني وصاحب التتمة والماوردي وغيرهم وهو الصحيح فقد صح ذلك في صحيح مسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والله اعلم ثم ينزل من الصفا ويمشي الى المروة ويرقى عليها قدر قامة رجل وياتي بالذكر والدعاء كما فعل على الصفا ثم المستحب في قطع هذه المسافة ان يمشي من الصفا على عادته حتى يبقى بينه وبين الميل الاخضر المعلق بركن المسجد على يساره قدر ست اذرع ثم يسعى سعيا شديدا حتى يتوسط بين الميلين الاخضرين احدهما في ركن المسجد والاخر متصل بدار العباس رضي الله عنه ثم يمشي على عادته حتى يصعد المروة واذا عاد من المروة الى الصفا مشى في موضع مشيه وسعى في موضع سعيه اولا ويستحب ان يقول في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم **فرع** الرقي على الصفا والمروة سنة والواجب هو السعي بينهما ويحصل ذلك بغير رقي بان يلصق العقب باصل ما يذهب منه ويلصق رؤوس اصابع رجليه بما يذهب اليه من الصفا والمروة وفيه وجه ضعيف انه يجب ان يرقى عليهما قدر قامة رجل واما الذكر والدعاء والاسراع في السعي وعدم الاسراع فسنة والموالاة في مرات السعي سنة وكذا الموالاة بين الطواف والسعي سنة فلو تخلل فصل طو

نقل الرافعي في العدد عن الامام ... لا اله الا الله والله اكبر وزاد ...

بشرط ان لا يتخلل ركن فلو طاف للقدوم ثم بين مرات السعي او بين الطواف والسعي بقي صحة
السعي قولان وان لم يتخلل ركن والمذهب ما سبق **فرع** في واجبات السعي وشروطه فيشترط
وقوعه بعد طواف صحيح سوا طواف القدوم والافاضة ولا يتصور وقوعه بعد طواف الوداع
لان طواف الوداع هو الاتي به بعد الفراغ واذا بقي السعي لم يكن الماتي به طواف وداع
ولو سعى عقب طواف القدوم لم تستحب اعادته بعد طواف الافاضة بل قال الشيخ
ابو محمد تكره اعادته ويشترط الترتيب وهو ان يبدا بالصفا فان بدا بالمروة لم يحسب
مروره منها الى الصفا **قلت** ويشترط في المرة الثانية ان يبدا بالمروة فلو انه لما وصل
المروة ترك العود في طريقه وعدل الى المسجد وابتدا المرة الثانية من الصفا ايضا لم يصح
على الصحيح وفيه وجه شاذ في البحر وغيره والله اعلم ويجب ان يسعى بينهما سبعا ويحسب
الذهاب مرة والعود اخرى يبدا بالصفا ويختم بالمروة وقال ابو عبد الرحمن بن بنت الشافعي رضي الله عنهم
وابن الوكيل وابو بكر الصيرفي يحسب الذهاب والعود مرة واحدة والصحيح والذي عليه العمل
هو الاول ولا يشترط فيه الطهارة ولا ستر العورة وساير شروط الصلوة ويجوز السعي
راكبا والافضل ماشيا **فرع** لو طاف او سعى وشك في العدد اخذ بالاقل ولو كان
عنده انه اتمها فاخبره ثقة عن بقا شي لم يلزمه الاتيان به لكن يستحب والسعي ركن
لا يجبر بدم ولا يتحلل بدونه **قلت** الافضل ان يتحرى بسعيه زمن خلو المسعى واذا عجز عن السعي
الشديد للزحمة فليتشبه بالساعي كما قلنا في الرمل والله اعلم والمراة تمشي ولا تسعى **قلت**
وقيل ان سعت في الخلوة بالليل سعت كالرجل والله اعلم **فصل** في الوقوف وما يتعلق به
له مقدمة فيستحب للامام اذا لم يحضر بنفسه الحج ان ينصب اميرا على الحجيج يطيعونه
فيما ينوبهم ويستحب للحجيج ان يدخلوا مكة قبل الوقوف ثم من كان منهم مفردا او قارنا اقام بعد
طواف القدوم على احرامه الى ان يخرج الى عرفة ومن كان متمتعا طاف وسعى وحلق
فحل من عمرته ثم يهل بالحج من مكة على ما سبق في صورة التمتع وكذا يفعل المقيم بمكة ويستحب
للامام او منصوبه ان يخطب بمكة في اليوم السابع من ذي الحجة بعد صلوة الظهر خطبة
واحدة يامر الناس فيها بالغدو الى منى ويخبرهم بما بين ايديهم من المناسك ويامر المتمتعين
ان يطوفوا للوداع قبل الخروج ولو كان السابع يوم جمعة خطب لها وصلاها ثم خطب
هذه الخطبة لان السنة فيها التاخير عن الصلوة ثم يخرج بهم في اليوم الثامن وهو يوم التروية

الى منى ويكون خروجهم بعد صلوة الصبح بحيث يصلون الظهر بمنى هذا هو المشهور وفي قول
يصلون الظهر بمكة ثم يخرجون فان كان يوم التروية يوم جمعة استحب ان يخرجوا قبل
طلوع الفجر لان السفر يوم الجمعة الى حيث لا تصلى الجمعة حرام او مكروه كما سبق وهم لا
يصلون الجمعة بمنى وكذا لو كان يوم عرفة يوم جمعة لا يصلونها لان الجمعة شرطها دار
الاقامة قال الشافعي رحمه الله فان بني بها قرية واستوطنها اربعون من اهل الكمال اقاموا الجمعة
والناس معهم فاذا خرجوا الى منى صلوا بها الصلوات مع الامام وباتوا بها وهذا المبيت
سنة وليس بنسك مجبور بالدم فاذا طلعت الشمس يوم عرفة على ثبير ساروا الى عرفات
فاذا وصلوا نمرة ضربت بها قبة الامام فاذا زالت الشمس ذهب الامام والناس الى مسجد
ابرهيم صلى الله عليه وسلم فيخطب فيه الامام خطبتين يبين لهم في الاولى ما بين ايديهم
من المناسك ويحرضهم على اكثار الدعاء والتهليل بالموقف ويخفف هذه الخطبة لكن
لا يبلغ تخفيفها تخفيف الثانية واذا فرغ منها جلس بقدر سورة الاخلاص ثم يقوم الى الخطبة
الثانية وياخذ المؤذن في الاذان ويخفف الخطبة بحيث يفرغ منها مع فراغ المؤذن من الاقامة
وقيل مع فراغه من الاذان **قلت** الاصح مع فراغه من الاذان وبه قطع الجمهور والله اعلم
ثم ينزل فيصلي بالناس الظهر ثم يقيم المؤذن فيصلي بهم العصر جمعا فان كان الامام مسافرا
فالسنة له القصر ولا يقصر المكيون والمقيمون حولها فاذا سلم الامام قال اتموا يا اهل
مكة فانا قوم سفر وهل يختص الجمع بالمسافرين من الحجيج ام يجوز لغيرهم فيه كلام تقدم
في صلوة المسافر واشار جماعة الى انه يخطب ويصلي بنمرة وصرح الجمهور بانه يخطب
ويصلي بمسجد ابرهيم كما سبق **فرع** في الحج اربع خطب مسنونة احداها بمكة في اليوم
السابع والثانية يوم عرفة وقد ذكرناهما والثالثة يوم النحر بمنى والرابعة يوم النفر
الاول بمنى ويخبرهم في كل خطبة بما بين ايديهم من المناسك واحكامها الى الخطبة الاخرى
وكلهن افراد وبعد صلوة الظهر الا يوم عرفة فانها خطبتان وقبل الصلوة **فرع**
ثم بعد الصلاتين يذهبون الى الموقف والسنة ان يقفوا عند الصخرات ويعجلوا
الكبار والوقوف راكبا افضل على الاظهر والثاني هو والماشي سوا ويذكروا الله تعالى
ويدعوه حتى تغرب الشمس ويكثروا التهليل فاذا غربت الشمس دفعوا من عرفات منصرفين
الى مزدلفة ويؤخروا المغرب ليصلوها مع العشاء بمزدلفة ويذهبوا بسكينة ووقار

فمن وجد فرجة اسرع فاذا وصلوا المزدلفة جمع بهم الامام المغرب والعشاء وحكم الاذان والاقامة
سبق في باب الاذان ولو انفرد بعضهم بالجمع بعرفة او بمزدلفة او صلى احدى الصلاتين مع
الامام والاخرى وحده جاز ولو اراد ان يصلي المغرب بعرفة او في الطريق قال الشافعي رضي الله عنه
ولا يتنفلون بين الصلاتين اذا جمعوا ولا على اثرهما فاما بينهما فلمراعاة الموالاة واما على
اثرهما فقال ابن كج لا يتنفل الامام لانه متبوع فلو اشتغل بالنفل لاقتدى به الناس وانقطعوا
عن المناسك واما المأموم ففيه وجهان احدهما لا يتنفل كالامام والثاني الامر واسع له لانه
غير متبوع هذا في النافلة المطلقة دون الرواتب ثم اكثر الاصحاب اطلقوا القول
بتأخير الصلاتين الى المزدلفة وقيل يؤخرهما ما لم يخش فوت وقت الاختيار للعشاء فان
خافه لم يؤخر بل يجمع بالناس في الطريق والسنة ان ينصرفوا من عرفة الى المزدلفة على طريق
المأزمين وهو الطريق بين الجبلين **فرع** من مكة الى منى فرسخان ومزدلفة متوسطة بين
منى وعرفات منها الى كل واحدة منهما فرسخ **قلت** المختار ان المسافة بين مكة ومنى فرسخ
فقط كذا قاله جمهور العلماء المحققين منهم الازرقي وغيره ممن لا يحصى والله اعلم **فرع**
في بيان الوقوف بعرفة المعتبر فيه الحضور بعرفة لحظة بشرط كونه اهلا للعبادة سواء
حضرها ووقف او مر بها وفي وجه لا يكفي المرور المجرد وهو شاذ ولو حضرها ولم يعلم انها
عرفة او حضر مغمى عليه او نائما او دخلها قبل وقت الوقوف ونام حتى خرج الوقت
اجزأه على الصحيح وفي الجميع وجه قال في التتمة هو مبني على ان كل ركن من اركان الحج يجب
افراده بالنية **قلت** الاصح عند الجمهور لا يصح وقوف مغمى عليه والله اعلم ولو حضر
في طلب غريم او دابة شاردة اجزأه قطعا قال الامام ولم يذكروا فيه الخلاف السابق في
صرف الطواف الى جهة اخرى ولعل الفرق ان الطواف قربة مستقلة قال ولا يمتنع
طرد الخلاف ولو حضر مجنون لم يجزه قال في التتمة لكن يقع نفلا كحج الصبي الذي لا يميز ومنهم
من طرد في المجنون الوجه المنقول في الاغماء **فرع** في اي موضع وقف من عرفة اجزأه
واما حد عرفة فقال الشافعي رحمه الله هي ما جاوز وادي عرنة بضم العين وفتح الراء
وبعدها نون الى الجبال القابلة مما يلي بساتين ابن عامر وليس وادي عرنة من عرفات
وهو على منقطع عرفات مما يلي منى ومسجد ابرهيم صلى الله عليه وسلم صدره من عرنة
واخره من عرفات ويميز بينهما صخرات كبار فرشت هناك فمن وقف في صدره فليس واقفا

بعرفات قال في التهذيب وهناك يقف الامام للخطبة والصلاة واما نمرة فقال صاحب
الشامل وطائفة هي من عرفات وقال الاكثرون ليست من عرفات بل بقربها وجبل الرحمة
في وسط عرصة عرفات وموقف رسول الله صلى الله عليه وسلم عنده معروف
قلت الصواب ان نمرة ليست من عرفات وان مسجد ابرهيم صلى الله عليه وسلم فقد
قال الشافعي رضي الله عنه انه ليس من عرفة فلعله زيد بعده في اخره وبين هذا المسجد
وموقف النبي صلى الله عليه وسلم بالصخرات نحو ميل قال امام الحرمين ويطيف بمنعرجات
عرفات جبال وجوهها المقبلة من عرفة والله اعلم **فرع** وقت الوقوف من زوال
الشمس يوم عرفة الى طلوع الفجر يوم النحر وليا وجه انه يشترط كون الوقوف بعد الزوال
وبعد مضي زمان امكان صلاة الظهر وهذا شاذ ضعيف جدا فلو اقتصر على الوقوف
ليلا صح حجه على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل في صحته قولان ولو اقتصر على الوقوف
نهارا او افاض قبل الغروب صح وقوفه بلا خلاف ثم ان عاد الى عرفة وبقي بها حتى غربت الشمس
فلا دم وان لم يعد حتى طلع الفجر اراق دما وهل هو واجب ام مستحب فيه ثلاثة طرق اصحها
على قولين اظهرهما مستحب والثاني واجب والطريق الثاني مستحب قطعا والثالث ان افاض مع
الامام فمعذور والا فعلى القولين واذا قلنا بالوجوب فعاد ليلا فلا دم على الاصح **فرع** اذا
غلط الحجاج فوقفوا في غير يوم عرفة فاما ان يغلطوا بالتأخير واما بالتقديم الحال
الاول بالتأخير فوقفوا في اليوم العاشر من ذي الحجة اجزأهم وتم حجهم ولا قضاء هذا
اذا كان الحجيج على العادة فان قلوا او جاءت شرذمة يوم النحر وظنت انه يوم عرفة وان الناس
قد افاضوا فوجهان احدهما يدركون ولا قضاء واصحهما لا يدركون فيجب القضاء واذا لم يجب
القضاء فلا فرق بين ان يتبين الحال بعد يوم الوقوف او في حال الوقوف فلو بان قبل الزوال
فوقفوا بعده قال في التهذيب المذهب انه لا يجزئهم لانهم وقفوا على يقين الفوات وهذا
غير مسلم لان عامة الاصحاب قالوا لو قامت بينة برؤية الهلال ليلة العاشر وهم
بمكة لا يتمكنون من الوقوف بالليل وقفوا من الغد وحسب لهم كما لو قامت البينة بعد [illegible] الغروب
اليوم الثلاثين من رمضان على رؤية الهلال ليلة الثلاثين نص على انهم يصلون من [illegible]
العيد فاذا لم يحكم بالفوات لقيام البينة ليلة العاشر لزم مثله في اليوم العاشر اما اذا
شهد واحد او عدد برؤية هلال ذي الحجة فردت شهادتهم فيلزم الشهود الوقوف في التاسع عندهم

وان كان الناس يتقون بعدده اما اذا غلطوا فوقفوا في الحادي عشر فلا يجزيهم بحال ٥ الحال
الثاني ان يغلطوا بالتقديم فيقفوا في الثامن فان بان الحال قبل فوات وقت الوقوف لزمهم الوقوف في وقته
وان بان بعده فوجهان احدهما لا قضا واصحهما عند الاكثرين وجوب القضا ولو غلطوا في
المكان فوقفوا في غير عرفة لم يصح حجهم بحال **قلت** ومما يتعلق بالوقوف انه يستحب
ان يرفع يديه في الدعا بحيث لا يجاوز راسه ولا يفرط في الجهر بالدعا فانه مكروه وان
يقف متطهرا والله اعلم ٥ **فصل** في المبيت بالمزدلفة وما يتعلق به ٥ المزدلفة
ما بين مازمي عرفة ووادي محسر وقد سبق انهم يفيضون من عرفة بعد الغروب فياتون
مزدلفة فيجمعون الصلاتين وينبغي ان يبيتوا بها وهذا المبيت ليس بركن وقال
ابو عبد الرحمن بن بنت الشافعي وابو بكر بن خزيمة من اصحابنا هو ركن والصحيح الاول
ثم المبيت نسك فان دفع بعد نصف الليل لعذر ام لغيره او دفع قبل نصف الليل وعاد قبل طلوع
الفجر فلا شي عليه وان ترك المبيت من اصله او دفع قبل نصف الليل ولم يعد اراق دما وهل هو
واجب ام مستحب فيه طرق اصحها على قولين كالافاضة من عرفة قبل الغروب والثاني
القطع بالايجاب والثالث بالاستحباب **قلت** لو لم يحضر مزدلفة في النصف الاول
وحضرها ساعة في النصف الثاني حصل المبيت نص عليه في الام وفي قول ضعيف نص عليه
في الاملا والقديم يحصل بساعة بين نصف الليل وطلوع الشمس وفي قول يشترط معظم
الليل والاظهر وجوب الدم بترك المبيت والله اعلم والاولى تقديم النسا والضعفة
بعد نصف الليل الى منى واما غيرهم فيمكثون حتى يصلوا الصبح بها ويغلسون بالصبح والتغليس
هنا اشد استحبابا من باقي الايام **فرع** يستحب ان ياخذ حصى الجمار من المزدلفة ولو
اخذوا من موضع اخر جاز لكن يكره من المسجد والحش والمرمي وفي قدر الماخوذ وجهان
احدهما سبعون حصاة لرمي يوم النحر والتشريق قاله في المفتاح وهو ظاهر نصه في المختصر
وجمع بعضهم بينهما فقال يستحب الاخذ للجميع لكن ليوم النحر اشد ثم قال الجمهور يتزود
الحصى بالليل وفي التهذيب يتزودها بعد صلوة الصبح **فصل** في الدفع الى منى وما يتعلق به
ثم بعد صلوة الصبح يدفعون الى منى فاذا انتهوا الى قزح وهو جبل بالمزدلفة وقفوا فذكروا
الله تعالى ودعوا الى الاسفار مستقبلين القبلة ولو وقفوا في موضع اخر من المزدلفة
حصل اصل السنة لكن افضله ما ذكرنا ولو فاتت هذه السنة لم يجبر بدم كساير الهيات ٥

ولا تشتغل منها ولا عقب الماسة الا بالوتو ياله الداري ٥

٢٧

فاذا اسفروا ساروا الى منى وعليهم السكينة ومن وجد فرجة اسرع فاذا بلغوا وادي محسر
استحب للراكب تحريك دابته وللماشي الاسراع قدر رمية حجر وفي وجه لا يسرع الماشي
وهو شاذ ضعيف ثم يسيرون وعليهم السكينة ويصلون منى بعد طلوع الشمس فيرمون
سبع حصيات الى جمرة العقبة وهي اسفل الجبل مرتفعة عن الجادة على يمين السائر الى مكة
ولا ينزل الراكبون حتى يرموا والسنة ان يكبر مع كل حصاة ويقطع التلبية اذا ابتدا بالرمي
وقال القفال اذا ارتحلوا من مزدلفة خلطوا التلبية بالتكبير في مسيرهم فاذا رمى نحر
ان كان معه هدي ثم حلق او قصر فاذا فرغ منه دخل مكة وطاف طواف الافاضة وهو
الركن وسعى بعده ان لم يكن سعى بعد طواف القدوم ثم يعود الى منى للمبيت بها والرمي ايام
التشريق ويستحب ان يعود اليها قبل ان يصلي الظهر **فرع** الحلق في وقته في الحج والعمرة
منه قولان احدهما انه استباحة محظور ليس بنسك واظهرهما انه نسك وهو ركن لا
يجبر بالدم حتى لو كانت براسه علة لا يمكنه بسببها التعرض للشعر صبر الى الامكان
ولا يفتدى بخلاف من لا شعر على راسه فانه لا يومر بالحلق بعد نباته لان النسك حلق
شعر يشتمل الاحرام عليه ويقوم التقصير مقام الحلق لكن الحلق افضل والمراة لا تومر
بالحلق بل تقصر ويستحب ان يكون تقصيرها بقدر انملة من جميع جوانب راسها ويختص
الحلق والتقصير بشعر الراس ويستحب ان يبدا بحلق الشق الايمن ثم الايسر وان يستقبل
القبلة وان يدفن شعره والا فضل ان يحلق او يقصر جميع الراس واقل ما يجزي حلق ثلاث
شعرات او تقصيرها ولنا وجه بعيد ان الفدية تكمل في الشعرة الواحدة في الحلق
المحظور وذاك الوجه عايد في حصول النسك بحلق الشعرة الواحدة ولو حلق ثلث شعرات
في دفعات او اخذ من شعرة واحدة شيا ثم عاد ثانيا فاخذ منها ثم عاد ثالثا فاخذ منها
فان كملنا الفدية به لو كان محظورا حصل النسك والا فلا واذا اقتصروا اخذ مما
يحاذي الراس ومما استرسل عنه وفي وجه شاذ لا يجزي المسترسل ولا يتعين للحلق والتقصير
الة بل حكم النتف والاحراق والاخذ بالموسى او النورة او المقص واحد ... راسه
لا حلق عليه ويستحب له امرار الموسى عليه قال الشافعي رحمه الله ولو اخذ من شاربه او
شعر لحيته شيا كان احب الي وجميع ما ذكرناه فيمن لم يلتزم الحلق اما من نذر الحلق في وقته
فيلزمه ولا يجزيه التقصير ولا النتف والاحراق وفي استيصال الشعر بالمقص وامرار

من غير استيصال تردد للامام والظاهر المنع لعدم اسم الحلق ولو لبد راسه في الاحرام
فهل هو كالنذر قولان الجديد لا وفي وجه غريب لا يلزم الحلق بالتلبيد اذا لم نجعله نسكا
فرع وقت حلق المعتمر اذا فرغ من السعي وقبل الحلق فسدت عمرته اذا قلنا الحلق
نسك لوقوع جماعه قبل التحلل **فصل** اعمال الحج يوم النحر اربعة كما سبق وهي رمي جمرة
العقبة والذبح والحلق والطواف وهذا يسمى طواف الافاضة والزيارة والركن وقد
يسمى ايضا طواف الصدر والاشهر ان طواف الصدر طواف الوداع وترتيب الاربعة
على ما ذكرنا ليس بواجب بل مسنون فلو طاف قبل ان رمى او ذبح في وقته قبل ان رمى فلا باس
ولا فدية ولو حلق قبل الرمي والطواف فان قلنا الحلق استباحة محظور لزمه الفدية
والا فلا على الصحيح واذا ابتدا بالطواف قبل الرمي او بالحلق وقلنا نسك قطع التلبية وشرع
فيه لانه اخذ في اسباب التحلل وكذا المعتمر يقطع التلبية باخذه في الطواف ويستحب
في هذه الاعمال ان يرمي بعد طلوع الشمس ثم يأتي بباقيها فيقع الطواف صحوة ويدخل
وقت جميعها بانتصاف ليلة النحر ومتى يخرج اما الرمي فيمتد الى غروب الشمس يوم النحر
وهل يمتد تلك الليلة وجهان اصحهما لا واما الذبح فالهدي لا يختص بزمن لكن يختص بالحرم
بخلاف الضحايا فانها تختص بالعيد وايام التشريق ولا تختص بالحرم **قلت** كذا جزم الامام
الرافعي هنا بان الهدي لا يختص بزمن والصحيح انها تختص بالعيد والتشريق وقد ذكره هو على
(كالاضحية)
الصواب في باب الهدي وسياتي بيانه فيه ان شاء الله تعالى قريبا والله اعلم واما الحلق
والطواف فلا يتوقت اخرهما لكن يستحب ان يطوف قبل خروجه من مكة فان طاف للوداع
وخرج وقع عن طواف الافاضة وان خرج ولم يطف اصلا لم تحل له النساء وان طال الزمان
ثم مقتضى قول الاصحاب لا يتوقت اخر الطواف انه لا يصير قضاء وفي التتمة انه اذا اخره عن
ايام التشريق صار قضاء **فرع** للحج تحللان وللعمرة تحلل واحد قال الاصحاب لان الحج
يطول زمنه وتكثر اعماله بخلاف العمرة فابيح بعض محرماته في وقت وبعضها في وقت
ثم اسباب تحلل الحج الرمي والطواف والحلق ان قلنا هو نسك والا فالرمي والطواف فان
قلنا ليس بنسك حصل التحلل الاول باحدهما والتحلل الثاني بالاخر والا حصل التحلل الاول
باثنين من الثلاثة اما الرمي والحلق واما الحلق والطواف واما الرمي والطواف وحصل
التحلل الثاني بالثالث ولا بد من السعي مع الطواف ان لم يكن سعى هذا الذي ذكرناه هو المذهب

المعروف الذي قطع به معظم الاصحاب وفي وجه للاصطخري دخول وقت الرمي كالرمي في
حصول التحلل ووجه للداركي انا ان جعلنا الحلق نسكا حصل التحللان جميعا بالحلق مع
الطواف او بالطواف والرمي ولا يحصل بالحلق والرمي الا احدهما ووجه انه يحصل التحلل
الاول بالرمي فقط او الطواف فقط وان قلنا الحلق نسك ولو فاته الرمي فهل يتوقف تحلله على
الاتيان ببدله فيه ثلاثة اوجه اصحها نعم والثالث ان افتدى بالدم توقف وان افتدى بالصوم
فلا لطول زمنه واما العمرة فتحللها بالطواف والسعي ويضم اليهما الحلق ان قلنا نسك
ويحل بالتحلل الاول في الحج اللبس والقلم وستر الراس والحلق ان لم نجعله نسكا ولا يحل
الجماع الا بالتحللين بلا خلاف والمستحب ان لا يطا حتى يرمي ايام التشريق وفي عقد النكاح والمباشرة
فيما دون الفرج كالقبلة والملامسة قولان اظهرهما عند الاكثرين لا يحل الا بالتحللين واظهرهما
عند صاحب المهذب وطائفة يحل بالاول ويحل الصيد بالاول على الاظهر باتفاقهم والمذهب
حل الطيب بالاول بل هو مستحب بين التحللين **فصل** مبيت اربع ليال نسك في الحج ليلة
النحر بمزدلفة وليالي التشريق بمنى لكن الليلة الثالثة انما تكون نسكا لمن لم ينفر النفر الاول
وفي قدر الواجب من المبيت قولان حكاهما الامام عن نقل شيخه وصاحب التقريب اظهرهما معظم
الليل والثاني المعتبر كونه حاضرا حال طلوع الفجر **قلت** المذهب ما نص عليه الشافعي رحمه الله
في الام وغيره ان الواجب في مبيت المزدلفة ساعة في النصف الثاني من الليل وقد سبق بيانه
قريبا والله اعلم ثم هذا المبيت مجبور بالدم وهل هو واجب ام مستحب اما ليلة المزدلفة
فسبق حكمها واما الباقي فقولان اظهرهما الاستحباب والثاني الايجاب وقيل مستحب قطعا
قلت الاظهر الايجاب والله اعلم ثم ان ترك ليلة مزدلفة وحدها اراق دما وان ترك
الليالي الثلاث فكذلك على المذهب وحكى صاحب التقريب قولا ان في كل ليلة دما وهو شاذ
وان ترك ليلة فاقوال اظهرها يجبر بمد والثاني بدرهم والثالث ثلث دم وان ترك
ليلتين فعلى هذا القياس وان ترك الليالي الاربع فقولان اظهرهما دمان دم للمزدلفة ودم
للباقي والثاني دم للجميع هذا في حق من كان بمنى وقت الغروب فان لم [illegible]
وافردنا المزدلفة بدم وهذا اصح وهو جار فيما لو ترك ليلتين من الليالي الثلاث دون
المزدلفة هذا كله في غير المعذور اما من ترك مبيت مزدلفة او منى لعذر فلا دم عليه
وهم اصناف منهم رعاء الابل واهل سقاية العباس فلهم اذا رموا جمرة العقبة يوم النحر

ان ينفروا ويدعوا المبيت بمنى ليالي التشريق وللصنفين جميعا ان يدعوا رمي يوم ويقضوه في اليوم
الذي يليه قبل رمي ذلك اليوم وليس لهم ان يدعوا رمي يومين متواليين فان تركوا رمي اليوم
الثاني بان نفروا اليوم الاول بعد الرمي عادوا في اليوم الثالث وان تركوا رمي اليوم الاول
بان نفروا يوم النحر بعد الرمي عادوا في الثاني ثم لهم ان ينفروا مع الناس هذا هو الصحيح
وفي وجه ليس لهم ذلك واذا غربت الشمس والرعاء بمنى لزمهم المبيت تلك
الليلة والرمي من الغد ولاهل السقاية ان ينفروا بعد الغروب على الصحيح لان عملهم بالليل
بخلاف الرعي ورخصة اهل السقاية لا تختص بالعباسية على الصحيح وفي وجه تختص بهم وفي وجه
تختص ببني هاشم ولو احدثت سقاية للحاج فللمقيم بشانها ترك المبيت قاله في التهذيب وقال
ابن كج وغيره ليس له قلت الاصح قوله في التهذيب والله اعلم ٥ ومن المعذورين من انتهى
الى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مبيت المزدلفة فلا شيء عليه وانما يؤمر بالمبيت
المتفرغون ولو افاض من عرفة الى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت
قال القفال لا شيء عليه لاشتغاله بالطواف قال الامام وفيه احتمال ومن المعذورين من له
مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت او له مريض يحتاج الى تعهده او يطلب ابقا او يشتغل
بامر آخر يخاف فوته ففي هؤلاء وجهان الصحيح المنصوص انه لا شيء عليهم بترك المبيت ولهم ان
ينفروا بعد الغروب فصل فيما يتعلق بالرمي ٥ اذا فرغ الحجاج من طواف الافاضة
عادوا الى منى وصلوا بها الظهر ويخطب الامام بها بعد الظهر خطبة ويعلمهم فيها سنة
الرمي والافاضة ليتدارك من اخل بشيء منهما ويعلمهم رمي ايام التشريق وحكم المبيت والرخصة
للمعذورين وفي وجه تكون هذه الخطبة بمكة والصحيح انها بمنى ويخطب بهم في الثاني من
ايام التشريق ويعلمهم جواز النفر فيه ويودعهم ويامرهم بختم الحج بطاعة الله تعالى واعلم
ان مجموع الرمي سبعون حصاة لجمرة العقبة يوم النحر سبع ولكل يوم من ايام التشريق
احدى وعشرون الى الجمرات الثلاث لكل جمرة سبع ومن اراد النفر في اليوم الثاني
قبل غروب الشمس فله ذلك ويسقط عنه مبيت الليلة الثالثة ورمي الغد ولا دم عليه
ومن لم ينفر حتى غربت الشمس لزمه مبيت الليلة الثالثة ورمي يومها ولو ارتحل فغربت الشمس
قبل انفصاله من منى فله النفر ولو غربت وهو في شغل الارتحال او نفر قبل الغروب فعاد
لشغل قبل الغروب او بعده جاز النفر على الاصح قلت فلو تبرع في

هذه الحالة بالمبيت لم يلزمه الرمي في الغد نص عليه الشافعي رحمه الله والله اعلم ٥ ومن
نفر وقد بقي معه شيء من الحصى التي تزودها طرحها او دفنها الى غيره قال الائمة ولم يؤثر شيء
فيما يعتاده الناس من دفنها اما رمي يوم النحر فسبق واما ايام التشريق فيدخل بزوال الشمس
ويبقى الى غروبها وهل يمتد الى الفجر اما في اليوم الثالث فلا لخروج وقت المناسك واما اليومان
فوجهان اصحهما لا يمتد فرع اليوم الاول من ايام التشريق يسمى يوم القر بفتح القاف وتشديد
الراء لانهم قارون بمنى واليوم الثاني النفر الاول والثالث النفر الثاني فلو ترك رمي يوم النحر
عمدا او سهوا فهل يتداركه في الثاني او الثالث او ترك رمي الثاني او رمي اليومين الاولين هل
يتدارك في الثالث قولان اظهرهما نعم فان قلنا لا يتدارك في بقية الايام فهل يتدارك في الليلة
الواقعة بعده من ليالي التشريق وجهان تفريعا على الاصح ان وقته لا يمتد تلك الليلة وان قلنا
بالتدارك فتدارك فهل هو اداء ام قضاء قولان اظهرهما اداء كاهل السقاية والرعاء فان قلنا
اداء فجملة ايام منى في حكم الوقت الواحد فكل يوم للقدر المامور به وقت اختيار كاوقات الاختيار
للصلوات ويجوز تقديم رمي يوم التدارك على الزوال ونقل الامام ان هذا القول لا يمنع تقديم
رمي يوم الى يوم لكن يجوز ان يقال ان وقته يتسع من جهة الاخر دون الاول فلا يجوز التقديم ٥
قلت الصواب الجزم بمنع التقديم وبه قطع الجمهور تصريحا ومفهوما والله اعلم ٥
واذا قلنا انه قضاء فتوزيع الاقدار المعينة على الايام مستحق ولا سبيل الى تقديم رمي يوم الى يوم
ولا الى تقديمه على الزوال وهل يجوز بالليل وجهان اصحهما نعم لان القضاء لا يتوقت والثاني لا لان
الرمي عبادة النهار كالصوم وهل يجب الترتيب بين الرمي المتروك ورمي يوم التدارك فيه قولان
وقيل وجهان اظهرهما نعم كالترتيب في المكان وهما مبنيان على ان المتدارك قضاء ام اداء ان قلنا
اداء وجب الترتيب والا فلا فان لم نوجب الترتيب فهل يجب على اهل العذر كالرعاء وجهان قال
المتولي يظهر ان من فاتته الظهر لا يلزمه ترتيب بينها وبين العصر ولو اخرها للجمع فوجهان
ولو رمى الى الجمرات كلها عن اليوم قبل ان يرمي اليها عن امسه اجزاه ان لم نوجب الترتيب والا فوجهان
اصحهما يجزيه ويقع عن القضاء والثاني لا يجزيه اصلا قال الامام ولو صرف الرمي [illegible]
بان رمى الى شخص او دابة في الجمرة ففي انصرافه عن النسك الخلاف المذكور في صرف الطواف
فان لم ينصرف وقع عن امسه ولغا قصده وان انصرف فان شرطنا الترتيب لم يجزه اصلا والا اجزاه
عن يومه ولو رمى الى كل جمرة اربع عشرة حصاة سبعا عن امسه وسبعا عن يومه جاز ان لم

تعتبر الترتيب والا فلا وهو نصه في المختصر هذا كله في اليوم الاول او الثاني من ايام التشريق اما اذا ترك يوم النحر فهل يتداركه في ايام التشريق طريقان اصحهما انه على القولين والثاني القطع بعدم التدارك للمغايرة بين الزمنين قدرا ووقتا وحكما فان رمي النحر يؤثر في التحلل **فرع** يشترط في رمي التشريق الترتيب في المكان بان يرمي الجمرة التي تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة ولا يعتد برمي الثانية قبل تمام الاولى ولا بالثالثة قبل تمام الاوليين ولو ترك حصاة لم يدر من اين تركها جعلها من الاولى فرمى اليها حصاة واعاد الاخريين وفي اشتراط الموالاة بين الجمرات ورمي الجمرة الواحدة الخلاف السابق في الطواف **فرع** السنة ان يرفع يده عند الرمي وان يرمي ايام التشريق مستقبل القبلة وفي يوم النحر مستدبرها وان يكون نازلا في رمي اليومين الاولين وراكبا في اليوم الاخير ويرمي وينفر عقبه كما انه يوم النحر يرمي ثم ينزل هكذا قاله الجمهور ونص عليه في الاملاء وفي التتمة ان الصحيح ترك الركوب في الايام الثلاثة **قلت** هذا الذي قطعه في التتمة ليس بشيء والصواب ما تقدم واما جزم الرافعي بانه يستدبر القبلة يوم النحر فهو وجه قاله الشيخ ابو حامد وغيره ولنا وجه انه يستقبلها والصحيح انه يجعل القبلة على يساره وعرفات على يمينه ويستقبل الجمرة فقد ثبتت فيه السنة الصحيحة والله اعلم والسنة اذا رمى الاولى ان يتقدم قليلا بحيث لا تبلغه حصى الرامين فيقف مستقبل القبلة ويدعو ويذكر الله تعالى طويلا قدر سورة البقرة واذا رمى الجمرة الثانية فعل مثل ذلك ولا يقف اذا رمى الثالثة **فرع** لو ترك رمي بعض الايام وقلنا يتدارك فلا دم عليه على المشهور وفي قول يجب دم مع التدارك كمن اخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان اخر يقضي ويفدي ولو نفر يوم النحر او يوم القر قبل ان يرمي ثم عاد ورمى قبل الغروب اجزاه ولا دم ولو فرض ذلك يوم النفر الاول فكذا على الاصح والثاني يلزمه الدم لان النفر في هذا اليوم جائز في الجملة فاذا نفر فيه خرج عن الحج فلا يسقط الدم بعوده وحيث قلنا لا تدارك او قلنا به فلم يتدارك وجب الدم وكم قدره فيه صور فان ترك رمي يوم النحر وايام التشريق والصورة فيمن توجه عليه رمي اليوم الثالث ففيه ثلاثة اقوال احدها دم والثاني دمان والثالث اربعة دماء وهذا الاخير اظهرها عند صاحب التهذيب لكن مقتضى كلام الجمهور ترجيح الاول ولو ترك رمي يوم النحر او يوما من التشريق وجب دم وان ترك رمي بعض يوم من التشريق ففيه طريقان احدهما الجمرات الثلاث كالشعرات الثلاث فلا يكمل الدم في بعضها بل ان ترك جمرة ففيها الاقوال الثلاثة فيمن حلق شعرة

اظهرها مد والثاني درهم والثالث ثلث دم وان ترك جمرتين فعلى هذا القياس وعلى هذا لو ترك حصاة من جمرة قال صاحب التقريب ان قلنا في الجمرة ثلث دم ففي الحصاة جزء من احد وعشرين جزءا من دم وان قلنا في الجمرة مد او درهم فيحتمل ان يوجب سبع مد او سبع درهم ويحتمل ان لا نبعضهما والطريق الثاني يكمل الدم في وظيفة الجمرة الواحدة كما يكمل في جمرة يوم النحر وفي الحصاة والحصاتين الاقوال الثلاثة وهذا الخلاف في الحصاة او الحصاتين من اخر ايام التشريق فاما لو تركها من الجمرة الاخيرة يوم القر او النفر الاول ولم ينفر فان قلنا لا يجب الترتيب بين التدارك ورمي الوقت صح رميه لكنه ترك حصاة ففيه الخلاف والا ففيه الخلاف السابق في ان الرمي بنية اليوم هل يقع عن الماضي ان قلنا نعم تم المتروك بما اتى به في اليوم الذي بعده لكنه يكون تاركا للجمرة الاولى والثانية في ذلك اليوم فعليه دم وان قلنا لا كان تاركا رمي حصاة ووظيفة اليوم فعليه دم وفيما يجب لترك الحصاة الخلاف وان تركها من احدى الجمرتين الاوليين من اي يوم كان فعليه دم لان ما بعدها غير صحيح لوجوب الترتيب في المكان هذا كله اذا ترك بعض يوم من التشريق فان ترك بعض رمي يوم النحر فقد الحقه في التهذيب بما اذا ترك من الجمرة الاخيرة من اليوم الاخير وقال في التتمة يلزمه دم ولو ترك حصاة لانها من اسباب التحلل فاذا ترك شيئا منها لم يتحلل الا ببدل كامل وحكى في النهاية وجها غريبا ضعيفا ان الدم يكمل في حصاة واحدة مطلقا **فرع** قال في التتمة لو ترك ثلاث حصيات من جملة الايام لم يعلم موضعها اخذ بالاسوإ وهو انه ترك حصاة من يوم النحر وحصاة من الجمرة الاولى يوم القر وحصاة من الجمرة الثانية يوم النفر الاول فان لم نحسب ما يرميه بنية وظيفة اليوم عن الفائت فالحاصل رمي يوم النحر واحد ايام التشريق ولا غير سواء شرطنا الترتيب ام لا ودليله يعرف مما سبق من الاصول **فرع** في بيان ما يرمى به شرطه كونه حجرا فيجزئ المرمر والبرام والكذان وسائر انواع الحجر ويجزئ حجر النورة قبل ان يطبخ ويصير نورة واما حجر الحديد فتردد فيه الشيخ ابو محمد والمذهب جوازه لانه حجر في الحال الا ان فيه حديدا كامنا يستخرج بالعلاج وفيما يتخذ منه الفصوص كالفيروزج والياقوت والعقيق والزمرد والبلور والزبرجد وجهان اصحهما الاجزاء لانها احجار ولا يجزئ اللؤلؤ وما ليس بحجر من طبقات الارض كالنورة والزرنيخ والاثمد والمدر والجص والجواهر المنطبعة كالتبر وغيرها والسنة ان يرمي بمثل حصى الخذف وهو دون الانملة طولا وعرضا في قدر الباقلا يضعه على بطن الابهام ويرميه براس السبابة ولو رمى باصغر من ذلك او اكبر كره واجزاه

ويستحب ان يكون الحجر طاهرا قلت جزم الامام الرافعي رحمه الله بانه يرميه على هيئة
الحذف فيضعه على بطن الابهام وهذا وجه ضعيف والصحيح انه يرميه على غير هيئة
الحذف والله اعلم فرع في حقيقة الرمي الواجب ما يقع عليه اسم الرمي فلو وضع الحجر
في المرمى لم يعتد به على الصحيح ويشترط قصد المرمى فلو رمى في الهواء فوقع في المرمى لم يعتد به
ولا يشترط بقاء الحجر في المرمى فلا يضر تدحرجه وخروجه بعد الوقوع لكن ينبغي ان يقع فيه
فان شك في وقوعه فيه فقولان الجديد لا يجزيه ولا يشترط كون الرامي خارج الجمرة فلو وقف
في طرفها ورمى الى الطرف الاخر جاز ولو انصدمت الحصاة المرمية بالارض خارج الجمرة
او بمحمل في الطريق او عنق بعير او ثوب انسان ثم ارتدت فوقعت في المرمى اعتد بها لحصولها
في المرمى بفعله من غير معاونة ولو حرك صاحب المحمل المحمل فنفضها او صاحب الثوب
او تحرك البعير فدفعها فوقعت في المرمى لم يعتد بها ولو وقعت على المحمل او عنق البعير ثم تدحرجت
الى المرمى ففي الاعتداد بها وجهان لعل اشبههما المنع لاحتمال تاثرها به ولو وقعت في غير
المرمى ثم تدحرجت الى المرمى او ردتها الريح اليه فوجهان قال في التهذيب اصحهما الاجزاء
لحصولها فيه لا بفعل غيره ولا يجزي الرمي عن القوس ولا الدفع بالرجل ويشترط ان يرمي
الحصيات في سبع دفعات فلو رمى حصاتين او سبعا دفعة فان وقعن في المرمى معا حسبت
واحدة فقط وان ترتبت في الوقوع حسبت واحدة على الصحيح ولو اتبع حجرا حجرا او وقعت
الاولى قبل الثانية فرميتان وان تساوتا او وقعت الثانية قبل الاولى فرميتان على الاصح
ولو رمى بحجر قد رمى به غيره او رمى به هو الى هذه الجمرة في يوم اخر جاز وان رمى هو به الى
تلك الجمرة في ذلك اليوم فوجهان اصحهما الجواز كما لو دفع الى فقير مدا في كفارة ثم اشتراه
ودفعه الى اخر وعلى هذا تتادى جميع الرميات بحصاة واحدة فرع العاجز عن الرمي
بنفسه لمرض او حبس يستنيب من يرمي عنه ويستحب ان يناول النائب الحصى ان قدر ويكبر
هو وانما تجوز النيابة لعاجز بعلة لا يرجى زوالها قبل خروج وقت الرمي ولا يمنع الزوال بعده ولا
يصح رمي النائب عن المستنيب الا بعد رميه عن نفسه فلو خالف وقع عن نفسه كاصل الحج
ولو اغمي عليه ولم ياذن لغيره في الرمي عنه لم يجز الرمي عنه وان اذن جاز الرمي عنه على الصحيح
قلت شرطه ان يكون اذن قبل الاغماء في حال تصح الاستنابة فيه صرح به الماوردي
واخرون ونقله الروياني عن الاصحاب والله اعلم واذا رمى النائب ثم زال عذر المستنيب

بيان الوقوع

والوقت باق فالمذهب انه ليس عليه اعادة الرمي وبهذا قطع الاكثرون وفي التهذيب انه على
القولين فيما اذا حج المعضوب عن نفسه ثم برا فصل اذا فرغ الحاج من رمي اليوم الثالث
من التشريق استحب ان ياتي المحصب فينزل به ويصلي فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء
ويبيت به ليلة الرابع عشر ولو ترك النزول به فلا شيء عليه وحد المحصب ما بين الجبلين الى
المقبرة فصل في طواف الوداع قولان اظهرهما واجب والثاني مستحب وقيل مستحب قطعا
فان تركه جبر بدم فان قلنا انه واجب كان جبره واجبا والا مستحبا والمذهب ان طواف
القدوم لا يجبر وعن صاحب التقريب انه كالوداع في وجوب الجبر وهو شاذ واذا خرج
بلا وداع وقلنا يجب الدم فعاد قبل بلوغه مسافة القصر سقط عنه الدم وان عاد بعد
بلوغها فوجهان اصحهما لا يسقط ولا يجب العود في الحالة الثانية واما الاولى فسياتي ان شاء الله تعالى
وليس على الحائض طواف وداع فلو طهرت قبل مفارقة خطة مكة لزمها العود والطواف
وان طهرت بعد بلوغها مسافة القصر فلا وان لم تبلغ مسافة القصر فنص انه لا يلزمها
العود ونص ان المقصر بالترك يلزمه العود فالمذهب الفرق كما نص عليه وقيل فيهما قولان
فان قلنا لا يلزم العود فالنظر الى نفس مكة او الحرم وجهان اصحهما مكة ثم ان اوجبنا
العود فعاد وطاف سقط الدم وان لم يعد لم يسقط وان لم نوجبه فلم يعد فلا دم على
الحائض ويجب على المقصر فرع ينبغي ان يقع طواف الوداع بعد جميع الاشغال ويعقبه
الخروج بلا مكث فان مكث نظر ان كان لغير عذر او لشغل غير اسباب الخروج كشراء متاع
او قضاء دين او زيارة صديق او عيادة مريض فعليه اعادة الطواف وان اشتغل باسباب
الخروج كشرا الزاد وشد الرحل ونحوهما فهل يحتاج الى اعادته فيه طريقان قطع الجمهور بانه
لا يحتاج وفي النهاية وجهان قلت ولو اقيمت الصلاة فصلاها لم يعده والله اعلم فرع
حكم طواف الوداع حكم سائر انواع الطواف في الاركان والشرايط وفيه وجه لابي يعقوب
الابيوردي انه يصح بلا طهارة وتجبر الطهارة بالدم فرع هل طواف الوداع من جملة المناسك
فيه خلاف قال الامام والغزالي هو من المناسك وليس على الخارج من مكة [illegible] وجه
هنا وقال صاحبا التتمة والتهذيب وغيرهما ليس طواف الوداع من المناسك بل يومر به
من اراد مفارقة مكة الى مسافة القصر سواء كان مكيا او افقيا وهذا اصح تعظيما للحرم وتشبيها
لاقتضا خروجه الوداع باقتضا دخوله الاحرام وكذا الافقي اذا حج واراد الاقامة بمكة

لا وداع عليه ولو كان من جملة المناسك لعم الحجيج **قلت** ومما يستدل به من السنة لكونه ليس من المناسك ما ثبت في صحيح مسلم وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثا ووجه الدلالة ان طواف الوداع يكون عند الرجوع فسماه قبله قاضيا للمناسك وحقيقته ان يكون قضاها كلها والله اعلم **فرع** استحب الشافعي رحمه الله للحاج اذا طاف للوداع ان يقف بالملتزم بين الركن والباب ويقول اللهم البيت بيتك والعبد عبدك وابن امتك حملتني على ما سخرت لي من خلقك حتى سيرتني في بلادك وبلغتني بنعمتك حتى اعنتني على قضاء مناسكك فان كنت رضيت عني فازدد عني رضا والا فمن الان قبل ان تنأى عن بيتك داري هذا اوان انصرافي ان اذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم اصحبني العافية في بدني واحسن منقلبي وارزقني طاعتك ما ابقيتني وما زاد فحسن وقد زيد فيه واجمع لي خير الدنيا والاخرة انك على كل شيء قدير ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وينصرف وينبغي ان يتبع نظره البيت ما امكنه ويستحب ان يشرب من زمزم وان يزور بعد الفراغ قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم **قلت** يستحب للحاج دخول البيت حافيا ما لم يؤذ او يتأذ بزحام وغيره ويستحب ان يصلي فيه ويدعو في جوانبه ويكثر الاعتمار والطواف تطوعا قال صاحب الحاوي الطواف افضل من الصلوة وظاهر عبارة صاحب المهذب واخرين في قولهم افضل عبادات البدن الصلوة انها افضل منه ولا ينكر هذا فيقال الطواف صلوة لان الصلوة عند الاطلاق لا تنصرف اليه لا سيما في كتب المصنفين الموضوعة للايضاح وهذا اقوى في الدليل والله اعلم

فصل اعمال الحج ثلثة اقسام اركان وابعاض وهيات فالاركان خمسة الاحرام والوقوف والطواف والسعي والحلق ان قلنا هو نسك وهذه هي اركان العمرة سوى الوقوف ولا مدخل للجبران في الاركان والترتيب معتبر في معظمها فلا بد من تقديم الاحرام والوقوف على الطواف والحلق ولا بد من تاخير السعي عن طواف وينبغي ان يعد الترتيب من الاركان كما عدوه من اركان الصلوة والوضوء ولا يقدح في ذلك عدم الترتيب بين الطواف والحلق كما لا يقدح عدم [الترتيب] بين القيام والقراءة في الصلوة واما الابعاض فمجاوزة الميقات قبل الاحرام والرمي مجبورات بالدم قطعا وفي الجمع بين الليل والنهار بعرفة والمبيت بمزدلفة ومنى وطواف الوداع قولان احدهما الايجاب فيكون من الابعاض المجبورة بالدم وجوبا والثاني الاستحباب فيكون من الهيات وما سواها هيات ويتقدم وجه ضعيف في وجوب جبر طواف القدوم

(في الهامش: الترتيب)

باب حج الصبي ومن في معناه

حج الصبي صحيح فان كان مميزا احرم باذن وليه فان استقل فوجهان اصحهما لا يصح والثاني يصح وللولي تحليله ولو احرم عنه وليه فان قلنا يصح استقلاله لم يصح والا فوجهان اصحهما يصح وان لم يكن مميزا احرم عنه وليه سواء كان حلالا او محرما حج عن نفسه ام لا ولا يشترط حضور الصبي ومواجهته على الاصح والمجنون كصبي لا يميز يحرم عنه وليه وفيه وجه غريب ضعيف انه لا يجوز الاحرام عنه اذ ليس له اهلية العبادات والمغمى عليه لا يحرم عنه غيره واما الولي الذي يحرم عن الصبي او ياذن له فالاب يتولى ذلك وكذا الجد وان علا عند عدم الاب ولا يتولاه عند وجود الاب على الصحيح وفي الوصي والقيم طريقان قطع العراقيون بالجواز وقال الخراسانيون وجهان اصحهما عند الامام المنع وفي الاخ والعم وجهان اصحهما المنع وفي الام طريقان احدهما القطع بالجواز واصحهما وبه قال الاكثرون انه مبني على ولايتها التصرف في ماله فعلى قول الاصطخري تليه وعلى قول الجمهور لا تلي **قلت** لو اذن الاب لمن يحرم عن الصبي ففي صحته وجهان حكاهما الروياني الصحيح صحته وبه قطع الدارمي والله اعلم **فصل** متى صار الصبي محرما باحرامه او احرام وليه فعل ما قدر عليه بنفسه وفعل به الولي ما عجز عنه فان قدر على الطواف علمه فطاف والا طيف به على ما سبق والسعي كالطواف ويصلي عنه وليه ركعتي الطواف ان لم يكن مميزا والا صلاهما بنفسه على الصحيح وفي الوجه الضعيف لا بد ان يصليهما الولي بكل حال ويشترط احضاره عرفة ولا يكفي حضور غيره عنه وكذا الحضور بالمزدلفة والمواقف ويناول الاحجار فيرميها ان قدر والا رماها عنه من لا رمي عليه ويستحب ان يضعها في يده اولا ثم ياخذها فيرمي **قلت** لو اركبه الولي دابة وهو غير مميز وطافت به فال الروياني لا يصح الا ان يكون الولي سائقا او قائدا والله اعلم **فصل** القدر الزائد من النفقة بسبب السفر في مال الصبي او الولي فيه وجهان ويقال قولان اصحهما في مال الولي فعلى هذا لو احرم بغير اذنه وصححناه حلله **فصل** يمنع الصبي المحرم من محظورات الاحرام فلو تطيب او لبس ناسيا فلا فدية وان كان عامدا فقد بنوه على اصل مذكور في الجنايات وهو ان عمده عمد ام خطا ان قلنا خطا فلا وان قلنا عمد وهو الاظهر وجبت قال الامام وبهذا قطع المحققون لان عمده في العبادات كعمد البالغ الا ترى انه اذا تعمد الكلام بطلت صلاته او الاكل بطل صومه ونقل الدارمي قولا فارقا بين ان يلتذ بالطيب واللباس ام لا ولو حلق او قلم او قتل

(في الهامش: فان ما فعل بلا ... / بلوغ الصبي)

صيدًا وقلنا عمده هذه الافعال وسهوها سوا أوجبت الفدية والا فهي كالطيب واللباس ومتى
وجبت الفدية فهي على الولي ام في مال الصبي قولان اظهرهما في مال الولي هذا اذا احرم باذنه
فان احرم بغير اذنه وجوزناه فالفدية في مال الصبي بلا خلاف قاله في التتمة وفيه وجه ان احرم
به الاب او الجد ففي مال الصبي وان احرم به غيرهما فعليه ومتى وجبت في مال الصبي فان كانت مرتبة
فحكمها حكم كفارة القتل والاحتمال جرى ان يعتدى بالصوم في حال الصبي وجهان مبنيان على صحة
قضائه الحج الفاسد في الصبي وليس للولي والحالة هذه ان يفدى عنه بالمال لانه غير متعين
فرع لو جامع الصبي ناسيا او عامدا وقلنا عمده خطأ ففي فساد حجه قولان كالبالغ اذا جامع
ناسيا اظهرهما لا يفسد وان قلنا عمده عمد فسد حجه واذا افسد فهل عليه القضا قولان اظهرهما
نعم لانه احرام صحيح فوجب بافساده القضا كحج التطوع فعلى هذا اهل يجزيه القضا في حال الصبي
قولان ويقال وجهان اظهرهما نعم اعتبارا بالاداء والثاني لا لانه ليس اهلا لاداء فرض الحج
فعلى هذا اذا بلغ نظر في الحجة التي افسدها فان كانت بحيث لو سلمت من الفساد لاجزاته
عن حجة الاسلام بان بلغ قبل فوات الوقوف تادت حجة الاسلام بالقضاء والا فلا وعليه
ان يبدا بحجة الاسلام ثم يقضي فان نوى القضا اولا انصرف الى حجة الاسلام واذا جوزنا
القضا في حال الصبي فشرع فيه وبلغ قبل الوقوف انصرف الى حجة الاسلام وعليه القضا
ومهما افسد حجه واوجبنا القضا وجبت الكفارة ايضا والا ففي الكفارة وجهان اصحهما الوجوب
واذا وجبت ففي مال الصبي او الولي فيه الخلاف السابق **فرع** حكم المجنون حكم الصبي الذي
لا يميز في جميع المذكور ولو خرج الولي بالمجنون بعد استقرار فرض الحج عليه وانفق من
ماله نظر ان لم يفق حتى فات الوقوف غرم له الولي زيادة نفقة السفر وان افاق
واحرم وحج فلا غرم لانه قضى ما عليه ويشترط افاقته عند الاحرام والوقوف والطواف
والسعي ولم يتعرضوا لحالة الحلق وقياس كونه نسكا اشتراط الافاقة فيه كسائر
الاركان **فصل** لو بلغ الصبي في اثناء الحج نظر ان بلغ بعد خروج وقت الوقوف
[لم تجزيه] بعد وقته [illegible] عن حجة الاسلام ولو بلغ بعد الوقوف وقبل خروج وقته ولم يعد الى الوقوف
لم تجزه عن حجة الاسلام على الصحيح ولو عاد فوقف في الوقت او بلغ قبل فوات الوقوف او في
حال الوقوف [اجزاه] عن حجة الاسلام لكن تجب اعادة السعي ان كان سعى عقب طواف القدوم
قبل البلوغ على الاصح وخالف الاحرام فانه مستدام في حال البلوغ واذا وقع حجه عن

الاسلام فهل يلزمه الدم فيه طريقان اصحهما على قولين اظهرهما لا اذ لا اساءة والثاني نعم لفوات
الاحرام الكامل من الميقات والثاني القطع بان لا دم والخلاف فيمن لم يعد بعد البلوغ الى
الميقات فان عاد فلا دم على الصحيح والطواف في العمرة كالوقوف في الحج فاذا بلغ قبل احرامه اجزاته
عن عمرة الاسلام وعتق العبد في اثناء الحج والعمرة كبلوغ الصبي في اثنائهما **فرع** ذمي
اتى الميقات يريد النسك فاحرم منه لم ينعقد احرامه فان اسلم قبل فوات الوقوف ولزمه
الحج فله ان يحج من سنته وله التاخير لان الحج على التراخي فان حج من سنته وعاد الى الميقات
فاحرم منه او عاد محرما فلا دم وان لم يعد لزمه الدم كالمسلم اذا جاوز بقصد النسك
وقال المزني لا دم **فصل** اذا طيب الولي الصبي او البسه او حلق راسه نظر ان فعله
لحاجة الصبي ففيه طريقان اصحهما انه كمباشرة الصبي ذلك فيكون فيمن تجب عليه الفدية القولان
المتقدمان والثاني القطع بانها على الولي ولو طيبه لا لحاجة فالفدية عليه وكذا لو طيبه
اجنبي وهل يكون الصبي طريقا فيه وجهان **قلت** اصحهما لا يكون والله اعلم [بلغ مقابلة]

باب محرمات الاحرام

هي سبعة انواع الاول اللبس اما راس الرجل فلا يجوز ستره لا بمخيط كالقلنسوة ولا بغيره
كالعمامة والازار والخرقة وكل ما يعد ساترا فان ستر لزمته الفدية ولو توسد وسادة
او وضع يده على راسه او انغمس في ماء او استظل بمحمل او هودج فلا باس سواء مس المحمل راسه
ام لا وقال في التتمة اذا مس المحمل راسه وجبت الفدية ولم ار هذا لغيره وهو ضعيف
ولو وضع على راسه زنبيلا او حملا فلا فدية على المذهب وقيل قولان ولو طلى راسه بطين
او حنا او مرهم او نحوها فان كان رقيقا لا يستر فلا فدية وان كان ثخينا ساترا وجبت على
الاصح ولا يشترط لوجوب الفدية ستر جميع الراس كما لا يشترط في فدية الحلق الاستيعاب
بل تجب بستر قدر يقصد ستره لغرض كشد عصابة والصاق لصوق لشجة ونحوها كذا
ضبطه الامام والغزالي واتفق الاصحاب على انه لو شد خيطا على راسه لم يضر ولا فدية وهذا
ينقض ما ضبطاه فان ستر المقدار الذي يحويه الخيط قد يقصد لمنع الشعر [الانتشار]
وغيره فالوجه الضبط بتسميته ساترا كل الراس او بعضه **قلت** تجب الفدية بتغطية
البياض الذي وراء الاذن قاله الروياني وغيره وهو ظاهر ولو غطى راسه بكف غيره فالمذهب
انه لا فدية ككف نفسه وفي الحاوي والبحر وجهان لجواز السجود على كف غيره والله اعلم

اما غير الراس فيجوز ستره لكن لا يجوز لبس القميص ولا السراويل والتبان والخف ونحوها فان
لبس شيا مختارا لزمه الفدية قصر الزمان ام طال ولو لبس القبا لزمه الفدية سوا اخرج
يديه من الكمين ام لا وفيه وجه قاله في الحاوي انه ان كان من اقبية خراسان ضيق الاكمام
قصير الذيل لزمت الفدية وان لم يدخل يده في الكم وان كان من اقبية العراق واسع الكم
طويل الذيل لم تجب حتى يدخل يديه كميه والصحيح المعروف ما سبق ولو القى على نفسه قبا او فرجية
وهو مضطجع قال الامام ان اخذ من بدنه ما اذا قام عد لابسه لزمته الفدية وان كان بحيث
لو قام او قعد لم يستمسك عليه الا بمزيد امر فلا واللبس مرعي في وجوب الفدية على ما
يعتاد في كل ملبوس فلو ارتدى بقميص او قبا او التحف بهما او اتزر بسراويل فلا فدية كما لو اتزر
بازار لفقه من رقاع ولا يتوقف التحريم والفدية في الملبوس على المخيط بل لا فرق بين المخيط
والمنسوج كالزرد والمعقود كجبة اللبد والملزق بعضه ببعض سوا المتخذ من القطن والجلد
وغيرهما ويجوز ان يعقد الازار ويشد عليه خيطا وان يجعل له مثل الحجزة ويدخل فيها التكة
وان يشد طرف ازاره في طرف ردايه ولا يعقد رداه وله ان يغرزه في طرف ازاره
ولو اتخذ لردايه شرجا وعرى وربط الشرج بالعرى وجبت الفدية على الاصح قلت
المذهب والمنصوص انه لا يجوز عقد الردا وكذا لا يجوز خله بخلال او مسلة ولا ربط
طرفه الى طرفه بخيط ونحوه والله اعلم ولو شق الازار نصفين ولف على كل ساق نصفا وعقده
فالذي نقله الاصحاب وجوب الفدية لانه كالسراويل وقال امام الحرمين لا فدية بمجرد
اللف والعقد وانما تجب ان كانت خياطة او شرج وعرى وله ان يشتمل بالازار والردا
طاقين وثلاثة واكثر بلا خلاف وله ان يتقلد المصحف والسيف ويشد الهميان والمنطقة
على وسطه والمراة فالوجه في حقها كراس الرجل وتستر جميع راسها وساير بدنها بالمخيط
كالقميص والسراويل والخف وتستر من الوجه القدر اليسير الذي يلي الراس اذ لا يمكن
استيعاب ستر الراس الا به والمحافظة على ستر الراس بكماله لكونه عورة اولى من المحافظة
على كشف ذلك الجزء للوجه ولها ان تسدل على وجهها ثوبا متجافيا عنه بخشبة ونحوها
سوا فعلته لحاجة من حر او برد او فتنة ونحوها ام لغير حاجة فان وقعت الخشبة فاصاب
الثوب وجهها بغير اختيارها ورفعته في الحال فلا فدية وان كان عمدا او استدامته
لزمتها الفدية واذا ستر الخنثى المشكل راسه فقط او وجهه فقط فلا فدية وان سترهما

او التحف

كشف ذلك

وجبت الفدية **فرع** يحرم على الرجل لبس القفازين وفي تحريمه على المراة قولان اظهرهما عند الاكثرين يحرم
نص عليه في الام والاملا وتجب به الفدية والثاني لا يحرم ولا فدية ولو اختضبت ولفت
على يدها خرقة فوق الخضاب او لفتها بلا اختضاب فالمذهب انه لا فدية وقيل قولان كالقفازين
وقال الشيخ ابو حامد ان لم تشد الخرقة فلا فدية والا فالقولان فان اوجبنا الفدية فهل تجب
بمجرد الحنا فيه ما سبق في الرجل اذا خضب راسه بالحنا ولو اتخذ الرجل لساعده او لعضو اخر
شيا مخيطا او للحيته خريطة يعلقها بها اذا خضبها فهل يلحق بالقفازين فيه تردد عن الشيخ
ابي محمد والاصح الالحاق وبه قطع الاكثرون ووجهه ان المقصود اجتناب الملابس المعتادة
وهذا لبس معتاد **فرع** اما المعذور ففيه صور احداها لو احتاج الى ستر الراس
او لبس المخيط لعذر لحر او برد او مداواة او احتاجت المراة الى ستر الوجه جاز ووجبت الفدية
الثانية لو لم يجد الرجل الردا لم يجز لبس القميص بل يرتدي به ولو لم يجد الازار ووجد سراويل
نظر ان لم يتات منه ازار لصغره او لفقد الة الخياطة او لخوف التخلف عن القافلة فله لبسه ولا
فدية وان تاتى فلبسه على حاله فلا فدية ايضا على الاصح واذا لبسه في الحالتين ثم وجد الازار
وجب نزعه فان اخر وجبت الفدية الثالثة لو لم يجد نعلين لبس المكعب او قطع الخف
اسفل من الكعب ولبسه ولا يجوز لبس المكعب والخف المقطوع مع وجود النعلين على الاصح
فعلى هذا لو لبس المقطوع لفقد النعلين ثم وجدهما وجب نزعه فان اخر وجبت الفدية واذا
جاز لبس الخف المقطوع لم يضر استتار ظهر القدم بما بقي منه والمراد بفقد الازار والنعل
ان لا يقدر على تحصيله اما لفقده واما لعدم بذل مالكه واما لعجزه عن ثمنه او اجرته
ولو بيع بغبن او نسية او وهب له لم يلزمه وان اعير وجب قبوله النوع الثاني
التطيب تجب الفدية باستعمال الطيب قصدا فاما الطيب فالمعتبر فيه ان يكون معظم
الغرض منه التطيب واتخاذ الطيب منه او يظهر فيه هذا الغرض فالمسك والكافور
والعود والعنبر والصندل طيب واما ما له رايحة طيبة من نبات الارض فانواع منها
ما يطلب للتطيب واتخاذ الطيب منه كالورد والياسمين والزعفران والخيري والورس
فكله طيب وحكي وجه شاذ في الورد والياسمين والخيري ومنها ما يطلب للاكل او للتداوي
غالبا كالقرنفل والدارصيني والسنبل وساير الابازير الطيبة والتفاح والسفرجل والبطيخ
والاترج والنارنج ولا فدية في شي منها ومنها ما يتطيب به ولا يتخذ منه الطيب كالنرجس

الرجل

بل

والخيري والورس

والريحان الفارسي وهو الضيمران والمرزنجوش ونحوهما وفيها قولان القديم لا فدية والجديد وجوبها
واما البنفسج فالمذهب انه طيب وقيل لا وقيل قولان والنيلوفر كالنرجس وقيل طيب قطعا
ومنها ما ينبت بنفسه كالشيح والقيصوم والشقائق وفي معناها نور الاشجار كالتفاح
والكمثرى وغيرهما وكذا العصفر والحناء ولا فدية في شيء من هذا وحكى بعض الاصحاب وجها
انه يعتبر عادة كل ناحية فيما يتخذ طيبا وهذا غلط نبهنا عليه **فرع** الادهان ضربان
دهن ليس بطيب كالزيت والشيرج وسيأتي في النوع الثالث ان شاء الله تعالى ودهن هو
طيب فمنه دهن الورد والمذهب وجوب الفدية فيه وبه قطع الجمهور وقيل وجهان
ومنه دهن البنفسج فان لم نوجب الفدية في نفس البنفسج فدهنه اولى والا فكدهن الورد ٥
ثم اتفقوا على ان ما طرح فيه الورد والبنفسج فهو دهنهما ولو طرحا على السمسم فاخذ رائحته
ثم استخرج منه الدهن قال الجمهور لا تتعلق به فدية وخالفهم الشيخ ابو محمد ومنه البان
ودهنه اطلق الجمهور ان كل واحد منهما طيب ونقل الامام عن نص الشافعي رحمه الله انهما
ليسا بطيب وتابعه الغزالي ويشبه ان لا يكون خلافا محققا بل هما محمولان على ما توسط حكاه
صاحبا المهذب والتهذيب وهو ان دهن البان المنشوش وهو المغلي في الطيب طيب
وغير المنشوش ليس بطيب **قلت** وفي كون دهن الاترج طيبا وجهان حكاهما الماوردي
والروياني وقطع الدارمي بانه طيب والله اعلم **فرع** لو اكل طعاما فيه زعفران او طيب
آخر او استعمل مخلوطا بالطيب لا بجهة الاكل نظر ان استهلك الطيب فلم يبق له ريح ولا طعم
ولا لون فلا فدية وان ظهرت هذه الاوصاف او بقيت الرائحة فقط وجبت الفدية وان
بقي اللون وحده فقولان اظهرهما لا فدية وقيل لا فدية قطعا وان بقي الطعم فقط فكالرائحة
على الاصح وقيل كاللون ولو اكل الجلنجبين المربى بالورد نظر في استهلاك الورد فيه وعدمه
وخرج على هذا التفصيل **قلت** قال صاحب الحاوي والروياني لو اكل العود لا فدية عليه
لانه لا يكون متطيبا الا بان يتبخر به بخلاف المسك والله اعلم **فرع** لو خفيت رائحة
الطيب او الثوب المطيب لمرور الزمان او لغبار وغيره فان كان بحيث لو اصابه الماء فاحت
رائحته حرم استعماله وان بقي اللون لم يحرم على الاصح فلو انغمر شيء من الطيب في غيره كما لو وقع ماء الورد في ماء
كثير لم تجب الفدية باستعماله على الاصح ولو انغمرت الرائحة وبقي اللون والطعم ففيه الخلاف
فرع في بيان الاستعمال هو ان يلصق الطيب ببدنه او ملبوسه على الوجه

يؤخذ منه جواز تطييب السائق (؟) الخيمة والبشخاناة بخلاف الحرير فانه يحرم على الرجال ان يتخذها منه كما سبق في موضعه ٥

المعتاد في ذلك الطيب فلو طيب جزءا من بدنه بغالية او مسك مسحوق لزمه الفدية سواء
الالصاق بظاهر البدن او باطنه بان اكله او احتقن به او استعط وقيل لا فدية في الحقنة والسعوط
ولو عبق به الريح دون العين بان جلس في دكان عطار او عند الكعبة وهي تبخر او في بيت تبخر
ساكنوه فلا فدية ثم ان لم يقصد الموضع لاستشمام الرائحة لم يكره والا كره على الاظهر
وقال القاضي حسين يكره قطعا والقولان في وجوب الفدية والمذهب الاول ولو احتوى
على مجمرة فتبخر بالعود بدنه او ثيابه لزمه الفدية ولو مس طيبا فلم يعلق به شيء من عينه لكن
عبقت به الرائحة فلا فدية على الاظهر ولو شد المسك او العنبر او الكافور في طرف ثوبه
او وضعته المرأة في جيبها او لبست الحلي المحشو شيئا منها وجبت الفدية لانه استعمال ٥
قلت ولو شد العود فلا فدية لانه لا يعد تطيبا بخلاف شد المسك والله اعلم ولو شم
الورد فقد تطيب ولو شم ماء الورد فلا بل استعماله ان يصبه على بدنه او ثوبه ولو حمل مسكا
او طيبا غيره في كيس او خرقة مشدودة او قارورة مصممة الراس او حمل الورد في ظرف فلا فدية
نص عليه في الام وفيه وجه شاذ انه ان كان يشم قصدا لزمته الفدية ولو حمل مسكا في
فارة غير مشقوقة فلا فدية على الاصح ولو كانت الفارة مشقوقة او القارورة مفتوحة
الراس قال الاصحاب وجبت الفدية وفيه نظر لانه لا يعد تطيبا ولو جلس على فراش مطيب
او ارض مطيبة او نام عليها مفضيا ببدنه او ملبوسه اليها لزمه الفدية فلو فرش فوقه
ثوبا ثم جلس عليه او نام لم تجب لكن ان كان الثوب رقيقا كره ولو داس بنعله طيبا لزمه
الفدية **فرع** في بيان القصد فلو تطيب ناسيا لاحرامه او جاهلا بتحريم الطيب
فلا فدية وقال المزني تجب ولو علم تحريم الطيب وجهل كون الممسوس طيبا فلا فدية على
المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان ولو مس طيبا رطبا وهو يظنه يابسا لا يعلق
به منه شيء ففي وجوب الفدية قولان رجح الامام وغيره الوجوب ورجحت طائفة عدم
الوجوب وذكر صاحب التهذيب انه القول الجديد ومتى لصق الطيب ببدنه او ثوبه على
وجه لا يوجب الفدية بان كان ناسيا او القته الريح عليه لزمه ان يبادر [illegible] بتنحيته
او يعالجه بما يقطع ريحه والاولى ان يامر غيره بازالته فان باشره بنفسه لم يضر
فان اخر ازالته مع الامكان لزمه الفدية فان كان زمنا لا يقدر على الازالة فلا فدية كمن
اكره على التطيب قاله في التهذيب **قلت** ولو لصق به طيب يوجب الفدية لزمه ازالته ايضا

ولو علم تحريم الاستعمال وجهل وجوب الفدية لزمته الفدية

المبادرة الى ازالته والله اعلم ٥ النوع الثالث دهن شعر الراس واللحية ٥ قد سبق
ان الدهن مطيب وغير فالمطيب سبق واما غيره كالزيت والشيرج والسمن والزبد ودهن
الجوز واللوز فيحرم استعماله في الراس واللحية فان كان اقرع او اصلع فدهن راسه او امرد
فدهن ذقنه فلا فدية وان كان محلوق الراس وجبت الفدية على الاصح ويجوز استعمال هذا
الدهن في ساير البدن شعرًا وبشرًا ويجوز اكله ولو كان على راسه شجة فجعل هذا الدهن
في داخلها فلا فدية ٥ **فرع** للمحرم ان يغتسل ويدخل الحمام ويزيل الوسخ عن نفسه ولا كراهة
في ذلك على المشهور وبه قطع الجمهور وقيل يكره على القديم وله غسل راسه بالسدر والخطمي
لكن المستحب ان لا يفعل ولم يذكر الجمهور كراهته وحكى الحناطي كراهته عن القديم واذا
غسله فينبغي ان يرفق لئلا ينتف شعره **فرع** يحرم الاكتحال بما فيه طيب ويجوز بما لا
طيب فيه ثم نقل المزني انه لا باس به وفي الاملا انه يكره وتوسط قوم فقالوا ان لم يكن
فيه زينة كالتوتيا الابيض لم يكره وان كان فيه زينة كره الا لحاجة الرمد ونحوه ٥
فرع نقل الامام عن الشافعي رحمه الله اختلاف قول في وجوب الفدية اذا اختضب
الرجل لحيته وعن الاصحاب طريقان في ماخذه احدهما التردد في ان الحناء طيب ام لا وهذا
غريب ضعيف والاصحاب قاطعون بانه ليس بطيب كما سبق ٥ الثاني ان من يختضب قد يتخذ
لموضع الخضاب غلافًا كالمخيط به فهل يلتحق بالملبوس المعتاد وقد سبق الخلاف فيه الثالث وهو
الصحيح ان الخضاب يرسل الشعر فتردد القول في الحاقه بالدهن والمذهب انه لا يلتحق ولا تجب
الفدية في خضاب اللحية قال الامام فعلى الماخذ الاول لا شي على المراة اذا اختضبت
يدها بعد الاحرام وعلى الثاني والثالث يجري التردد وقد سبق بيان خضاب يدها وشعر
الرجل **فرع** للمحرم ان يفتصد ويحتجم ما لم يقطع شعرًا ولا باس بنظره في المراة ونقل ان
الشافعي رحمه الله كرهه في بعض كتبه **قلت** المشهور من القولين انه لا يكره ويجوز
للمحرم انشاد الشعر الذي يجوز للحلال انشاده والسنة ان يلبد راسه عند ارادة الاحرام
وهو ان يعقص شعره ويضرب عليه الخطمي او الصمغ او غيرهما لدفع القمل وغيره وقد صحت
في استحبابه الاحاديث واتفق اصحابنا عليه وصرحوا باستحبابه ونقله صاحب البحر
ايضا عن الاصحاب والله اعلم ٥ النوع الرابع الحلق والقلم ٥ فيحرم ازالة الشعر قبل
وقت التحلل وتجب فيه الفدية سوا شعر الراس والبدن وسوا الازالة بالحلق او التقصير

او بالنتف والاحراق او غيرها وازالة الظفر كازالة الشعر سوا قلمه او كسره او قطعه
ولو قطع يده او بعض اصابعه وعليها شعر وظفر فلا فدية لانهما تابعان غير مقصودين
ولو كشط جلدة الراس فلا فدية والشعر تابع وشبهوه بما اذا ارضعت امراته الكبيرة
الصغيرة بطل النكاح ولزمها مهر الصغيرة ولو قتلها فلا مهر عليها لاندراج البضع في
القتل ولو مشط لحيته فنتف شعرًا فعليه الفدية فان شك هل كان منسلًا او انتتف بالمشط
فلا فدية على الاصح وقيل لا الظاهر **فرع** سياتي ان شا الله تعالى في باب الدما ان فدية
الحلق والقلم لها خصلتان احداهما اراقة دم ولا يتوقف وجوب كمال الدم على حلق جميع
الراس ولا على قلم الاظفار بالاجماع بل يكمل في ثلث شعرات او ثلاثة اظفار سوا كانت
من اظفار الرجل او اليد او منهما هذا اذا ازالها دفعة فان فرق زمانًا او مكانًا فسياتي بعد
النوع السابع ان شا الله تعالى فان حلق شعرة او شعرتين فاقوال اظهرها وهو نصه في
اكثر كتبه ان في الشعرة مدًا من طعام وفي شعرتين مدين والثاني في شعرة درهم وفي شعرتين
درهمان والثالث في شعرة ثلث دم وفي شعرتين ثلثاه والرابع في الشعرة الواحدة دم
كامل والظفر كالشعرة والظفران كالشعرتين ولو قلم دون المعتاد فكتقصير الشعر
ولو اخذ من بعض جوانبه ولم يستوعب راس الظفر فان قلنا في الظفر الواحد دم او درهم وجب
بقسطه وان قلنا مد لم يبعض **فرع** هذا الذي سبق في الحلق لغير عذر فاما الحلق لعذر
فلا اثم فيه واما الفدية ففيها صور احداها لو كثر القمل في راسه او كان به جراحة
احوجه اذاها الى الحلق او تاذى بالحر لكثرة شعره فله الحلق وعليه الفدية ٥ الثانية
لو نبتت شعرة او شعرات داخل جفنه وتاذى بها قلعها ولا فدية على المذهب وقيل
وجهان ولو طال شعر حاجبه وغطى عينه قطع القدر المغطي ولا فدية وكذا لو انكسر
بعض ظفره وتاذى به قطع المنكسر ولا يقطع معه من الصحيح شيئًا ٥ الثالثة ذكرنا ان
النسيان مسقط للفدية في الطيب واللباس وكذا حكم ما عدا الوطء من الاستمتاعات
كالقبلة واللمس بشهوة وفي وطء الناسي خلاف ياتي ان شا الله تعالى [illegible] فدية
بالحلق والقلم ناسيًا وجهان اصحهما تجب وهو المنصوص والثاني يخرج من اختلاف قولين في المغمى
عليه اذا حلق والمجنون والصبي الذي لا يميز كالمغمى عليه ولو قتل الصيد ناسيًا قال الاكثرون
فيه القولان كالحلق وقيل تجب قطعًا **فرع** للمحرم حلق شعر الحلال ولو حلق المحرم او

جزم النووي في شرح مسلم بالتفصيل ...

في مكانين

تبين

الحلال شعر المحرم اثم فان حلق باذنه فالفدية على المحلوق والا فان كان نايما او مكرها او مغمى عليه
فقولان اظهرهما الفدية على الحالق والثاني على المحلوق فعلى الاول لو امتنع الحالق من الفدية مع
قدرته فهل للمحلوق مطالبته باخراجها وجهان اصحهما وبه قال الاكثرون نعم ولو اخرج المحلوق
الفدية باذن الحالق جاز وبغير اذنه لا يجوز على الاصح كما لو اخرجها اجنبي بغير اذنه وان قلنا
الفدية على المحلوق نظر ان فدى بالهدي او بالاطعام رجع باقل الامرين من الاطعام
وقيمة الشاة على الحالق وان فدى بالصوم فاوجه اصحها لا يرجع والثاني يرجع بثلثة امداد
من طعام لانها بدل صومه والثالث يرجع بما يرجع به لو فدى بالهدي او الاطعام
واذا قلنا يرجع فانما يرجع بعد الاخراج على الاصح وعلى الثاني له ان ياخذ منه ثم يخرج وهل
للحالق ان يفدي على هذا القول اما بالصوم فلا واما بغيره فنعم لكن باذن المحلوق
وان لم يكن نايما ولا مكرها ولا مغمى عليه لكنه سكت فلم يمنع من الحلق فوجهان وقيل
قولان اصحهما هو كما لو حلق باذنه والثاني هو كما لو حلقه نايما ولو امر حلال حلالا ان يحلق
شعر محرم نايم فالفدية على الامر ان لم يعرف الحالق الحال والا فعليه على الاصح **قلت**
ولو طارت نار الى شعره فاحرقته قال الروياني ان لم يمكنه اطفاؤها فلا شي عليه والا فهو كمن
حلق راسه وهو ساكت والله اعلم ٥ النوع الخامس الجماع ٥ وهو مفسد للحج ان
وقع قبل التحللين سوا قبل الوقوف وبعده وان وقع بينهما لم يفسد على المذهب وحكي وجه انه
يفسد وقول قديم انه يخرج الى ادنى الحل ويجدد منه احراما ويأتي بعمل عمرة وتفسد العمرة
ايضا بالجماع قبل التحلل وقد قدمنا انه ليس لها الا تحلل واحد فان قلنا الحلق نسك فهو مما
يتوقف التحلل عليه والا فلا واللواط كالجماع وكذا اتيان البهيمة على الصحيح **فرع**
ما سوى الحج والعمرة من العبادات لا حرمة لها بعد الفساد واما الحج والعمرة فيجب
المضي في فاسدهما وهو اتمام ما كان يعمله لو لا الفساد ~~ويخرج منها بالفساد~~ **فرع**
يجب على مفسد الحج بدنة وعلى مفسد العمرة ايضا بدنة على الصحيح والثاني شاة ولو جامع
بين التحللين وقلنا لا يفسد لزمه شاة على الاظهر وبدنة على الثاني وفيه وجه انه لا
شي عليه وهو شاذ منكر ولو افسد حجه بالجماع ثم جامع ثانيا ففيه خلاف جمعه
اقوال اظهرها يجب بالجماع الثاني شاة والثاني بدنة والثالث لا شي فيه والرابع ان كان
كفر عن الاول فدى للثاني والا فلا والخامس ان طال الجماع بين الزمانين او اختلف المجلس

اذا لم يعرف ينبغي تخريجه على قولي الغرور والمباشرة والصحيح منهما الثاني ٥

ويخرج منها بالفساد

فدى الثاني والا فلا **فرع** يجب على مفسد الحج القضاء بالاتفاق سواء كان الحج فرضا او تطوعا
ويقع القضاء عن المفسد فان كان فرضا وقع عنه وان كان تطوعا فعنه ولو افسد القضاء
بالجماع لزمه الكفارة ولزمه قضاء واحد ويتصور القضاء في عام الافساد بان يحصر
بعد الافساد ويتعذر عليه المضي في الفاسد فيتحلل ثم يزول الحصر والوقت باق فيشتغل
بالقضاء وفي وقت القضاء وجهان اصحهما على الفور والثاني على التراخي فان كان احرم في
الادا قبل الميقات من دويرة اهله او غيرها لزمه ان يحرم في القضاء من ذلك الموضع فان
جاوزه غير محرم لزمه دم كالميقات الشرعي وان كان احرم من الميقات احرم منه في
القضاء وان كان احرم بعد مجاوزة الميقات نظر ان جاوزه مسيئا لزمه في القضاء الاحرام
من الميقات الشرعي وليس له ان يسي ثانيا وهذا معنى قول الاصحاب يحرم في القضاء من
اغلظ الموضعين الميقات وحيث احرم في الاداء وان جاوزه غير مسي بان لم يرد النسك
ثم بدا له فاحرم ثم افسد فوجهان اصحهما وبه قطع صاحب التهذيب وغيره ان عليه ان
يحرم في القضاء من الميقات الشرعي والثاني له ان يحرم من ذلك الموضع ليسلك بالقضاء مسلك
الادا ولهذا لو اعتمر من الميقات ثم احرم بالحج من مكة وافسده كفاه في القضاء ان يحرم
من نفس مكة ولو افرد الحج ثم احرم بالعمرة من ادنى الحل ثم افسدها كفاه ان يحرم في
قضايها من ادنى الحل والوجهان فيمن لم يرجع الى الميقات اما لو رجع ثم عاد فلا بد من الاحرام
من الميقات ولا يجب ان يحرم بالقضاء في الزمن الذي احرم منه بالادا بل له التاخير عنه
بخلاف المكان والفرق ان اعتنا الشرع بالميقات المكاني اكمل فان مكان الاحرام يتعين
بالنذر وزمانه لا يتعين حتى لو نذر الاحرام في شوال له تاخيره واظن ان هذا الاستشهاد
لا يخلو من نزاع **قلت** ولا يلزمه في القضاء ان يسلك الطريق الذي سلكه في الاداء بلا
خلاف ولكن يشترط اذا سلك غيره ان يحرم من قدر مسافة الاحرام في الاداء والله اعلم
فرع لو كانت المراة محرمة ايضا نظر ان جامعها مكرهة او نايمة لم يفسد حجها
وان كانت طايعة عالمة فسد وحينئذ هل يجب على كل واحد منهما بدنة ام [illegible] الزوج
فقط بدنة عن نفسه ام عليه بدنة عنه وعنها فيه ثلثة اقوال كالصوم وقطع قاطعون
بالزامها البدنة واذا خرجت الزوجة للقضاء فهل يلزم الزوج ما زاد من النفقة بسبب السفر
وجهان اصحهما يلزمه واذا خرجا للقضاء معا استحب ان يفترقا من حين الاحرام فاذا وصلا

بل الفرق ان المكان الاول يأتي بعينه والزمان منقضي وانما اتى بمثله ٥

الى الموضع الذي اصابها فيه فقولان قال في الجديد لا يجب المفارقة وقال في القديم يجب
فرع ذكرنا في كون القضا على الفور وجهين قال القفال هما جاريان في كل كفارة وجبت
بعدوان لان الكفارة في وضع الشرع على التراخي كالحج والكفارة بلا عدوان على التراخي
قطعا واجرى الامام الخلاف في المتعدي بترك الصوم وقد سبق في كتاب الصوم انقسام
قضا الصوم الى الفور والتراخي قال الامام والمتعدي بترك الصلوة يلزمه قضاوها
على الفور بلا خلاف وذكر غيره وجهين اصحهما هذا والثاني على التراخي وربما رجحه
العراقيون واما المتعدي فالمذهب انه لا يلزمه القضا على الفور وهذا قطع الاصحاب
وفي التهذيب وجه انه يلزمه على الفور لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها اذا ذكرها
فرع يجوز للمفرد باحد النسكين اذا افسده ان يقضيه مع الاخر قارنا وان يتمتع ويجوز
للمتمتع والقارن القضا على سبيل الافراد ولا يسقط دم القران بالقضا على سبيل الافراد
واذا جامع القارن قبل التحلل الاول فسد نسكاه وعليه بدنة واحدة لاتحاد الاحرام
ويلزمه دم القران مع البدنة على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان ثم اذا اشتغل
بقضائهما فان قرن او تمتع فعليه دم اخر والا فقد اشار الشيخ ابو علي الى خلاف فيه ومال
الى انه لا يجب شي اخر قلت المذهب وجوب دم اخر اذا افرد في القضا وبه قطع
الجمهور وممن قطع به الشيخ ابو حامد والماوردي والمحاملي والقاضي ابو الطيب في
كتابيه والمتولي وخلائق اخرون وهو مراد الرافعي في قوله في اول هذا النوع لا يسقط
دم القران لكنه ناقضه بهذه الحكاية عن ابي علي والله اعلم ٥ وان جامع بعد التحلل الاول
لم يفسد واحد من نسكيه سوا كان اتى باعمال العمرة ام لا وفيه وجه قاله الاودني انه اذا
لم يات بشي من اعمال العمرة فسدت عمرته وهذا اسناد ضعيف لان العمرة في القران تتبع الحج
ولهذا يحل للقارن معظم محظورات الاحرام بالتحلل الاول وان لم يات باعمال العمرة ولو
قدم القارن مكة وطاف وسعى ثم جامع بطل نسكاه وان كان بعد اعمال العمرة فرع
اذا فات القارن الحج لفوات الوقوف فهل يحكم بفوات عمرته قولان اظهرهما نعم تبعا للحج
كما تفسد بفساده والثاني لا لانه يتحلل بعملها فان قلنا بفواتها فعليه دم واحد للفوات
ولا يسقط دم القران واذا قضاهما فالحكم على ما ذكرنا في قضائهما عند الافساد ان قرن
او تمتع فعليه دم ثالث والا ففي الخلاف فرع جميع ما ذكرناه هو في جماع العامد العالم

بالتحريم فاما اذا جامع ناسيا او جاهلا بالتحريم فقولان الاظهر الجديد لا يفسد والقديم
يفسد ولو اكره على الوطء فقيل وجهان بناء على الناسي وقيل يفسد قطعا بناء على ان اكراه
الرجل على الوطء ممتنع ولو احرم عاقلا ثم جن فجامع ففيه القولان في الناسي فرع لو احرم
مجامعا فاوجه احدها ينعقد صحيحا فان نزع في الحال والا فسد نسكه وعليه البدنة
والمضي في فاسده والقضا والثاني ينعقد فاسدا وعليه القضا والمضي فيه سوا مكث
او نزع ولا يجب البدنة ان نزع في الحال وان مكث وجبت شاة في قول وبدنة في قول
كما سبق في تطايب والثالث لا ينعقد اصلا كما لا تنعقد الصلوة مع الحدث قلت هذا
الثالث اصح والله اعلم ٥ فصل اذا ارتد في اثنا حجه او عمرته فوجهان اصحهما يفسد
كالصوم والصلوة والثاني لا يفسد كما لا يعتد بالمفعول في الردة ولا فرق على الوجهين
بين طول زمنها وقصره فاذا قلنا بالفساد فوجهان اصحهما يبطل النسك من اصله فلا يمضي
فيه لا في الردة ولا بعد الاسلام والثاني انه كالافساد بجماع فيمضي في فاسده ان اسلم لكن لا
كفارة ٥ النوع السادس مقدمات الجماع يحرم على المحرم المباشرة بشهوة كالمفاخذة
والقبلة واللمس باليد بشهوة قبل التحلل الاول وفي حلها بين التحللين ما سبق من الخلاف
ومتى ثبت التحريم فباشر عمدا لزمه الفدية وان كان ناسيا فلا شي عليه بلا خلاف
لانه استمتاع محض ولا يفسد شي منها نسكه ولا يوجب البدنة بحال وان كان
عمدا سوا انزل ام لا والاستمنا باليد يوجب الفدية على الاصح ولو باشر دون
الفرج ثم جامع هل تدخل الشاة في البدنة ام يجبان معا وجهان قلت الاصح تدخل ولا
يحرم اللمس بغير شهوة واما قوله في الوسيط والوجيز يحرم كل مباشرة تنقض الوضوء
فشاذ بل غلط والله اعلم فرع لا ينعقد نكاح المحرم ولا انكاحه ولا نكاح المحرمة ٥
ويستحب ترك الخطبة للمحرم والمحرمة وتمام هذه المسلة في كتاب النكاح ٥ النوع
السابع الاصطياد يحرم عليه كل صيد ماكول او في اصله ماكول انسيا كان او وحشيا كان
او في اصله وحشي ولا فرق بين المستانس وغيره ولا بين المملوك وغيره ويحرم [illegible] مع
الجزا ما بين قيمته حيا ومذبوحا للمالك اذا رده اليه مذبوحا قلت قال اصحابنا هذا
اذا قلنا ذبيحة المحرم حلال فان قلنا ميتة لزمه كل القيمة وقد ذكر الرافعي بعد هذا
بقليل قال الماوردي وغيره واذا قلنا ميتة فالجلد للمالك والله اعلم وقال المزني لا جزا

في المملوك ولو توحش حيوان انسي لم يحرم لانه ليس بصيد ويحرم التعرض لاجزاء الصيد بالجرح
والقطع ولو جرحه فنقصت قيمته فسياتي بيان ما يجب بنقصه ان شاء الله تعالى وان
برا ولم يبق نقص ولا اثر فهل يلزمه شي وجهان كالوجهين في جراحة الادمي اذا اندملت ولم يبق
نقص ولا شين ويجريان فيما لو نتف ريشه فعاد كما كان وبيض الطاير الماكول مضمون بقيمته
فان كانت مذرة فلا شي عليه بكسرها الا بيضة النعامة ففيها قيمتها لان قشرها ينتفع به ولو
نفر صيدا عن بيضه التي حضنها ففسدت لزمه قيمتها ولو احتضن بيض دجاجة فاحضنه
صيدا ففسد بيض الصيد او لم تحضنه ضمنه لان الظاهر ان فساد بيضه بسبب ضم بيض
الدجاجة اليه ولو احتضن بيض صيد واحضنه دجاجة فهو في ضمانه حتى يخرج الفرخ ويسعى
فلو خرج ومات قبل الامتناع لزمه مثله من النعم ولو كسر بيضة فيها فرخ له روح فطار
وسلم فلا شي عليه وان مات فعليه مثله من النعم ولو حلب لبن صيد ضمنه قاله كثيرون
من اصحابنا العراقيين وغيرهم وقال الروياني لا يضمن ○ **فصل** ما ليس بماكول من الدواب
والطيور ضربان ما ليس له اصل ماكول وما احد اصليه ماكول فالاول لا يحرم التعرض له
بالاحرام ولا جزاء على المحرم بقتله ثم من هذا الضرب ما يستحب قتله للمحرم وغيره وهي
المؤذيات كالحية والعقرب والفارة والكلب العقور والغراب والحداة والذيب والاسد
والنمر والدب والنسر والعقاب والبرغوث والبق والزنبور ولو ظهر القمل على بدن
المحرم او ثيابه لم يكره تنحيته ولو قتله لم يلزمه شي ويكره له ان يفلي راسه ولحيته فان
فعل فاخرج منها قملة وقتلها تصدق ولو بلقمة نص عليه الشافعي رحمه الله قال
الاكثرون هذا التصدق مستحب وقيل واجب لما فيه من ازالة الاذى عن الراس **قلت**
قال الشافعي رحمه الله وللصيبان حكم القمل وهو بيض القمل والله اعلم ○ ومنه ما فيه
منفعة ومضرة كالفهد والصقر والبازي فلا يستحب قتلها لنفعها ولا يكره لضررها
ومنه ما لا يظهر فيه نفع ولا ضرر كالخنافس والجعلان والسرطان والرخمة والكلب الذي
ليس بعقور فيكره قتلها ولا يجوز قتل النحل والنمل والخطاف والضفدع وفي وجوب
الجزاء بقتل الهدهد والصرد خلاف مبني على الخلاف في جواز اكلها **قلت** قوله
ان الكلب الذي ليس بعقور يكره قتله مراده كراهة تنزيه وفي كلام غيره ما يقتضي التحريم
والمراد الكلب الذي لا منفعة فيه مباحة واما ما فيه منفعة مباحة فلا يجوز قتله بلا شك

حـ في ظاهر اشعاره بالتحريم

حـ وينبغي له ان يرمي ذلك قاله الدارمي ○

وسواء في هذا الكلب الاسود وغيره والامر بقتل الكلاب منسوخ والله اعلم ○ الضرب
الثاني ما احد اصليه ماكول كالمتولد بين الذيب والضبع وبين حماري الوحش والانس فيحرم
التعرض له ويجب الجزاء فيه **قلت** قال الشافعي رحمه الله فان شك في شي من هذا فلم يدر
اخالطه وحشي ماكول ام لا استحببت فداه والله اعلم **فرع** الحيوان الانسي كالنعم والخيل
والدجاج يجوز للمحرم ذبحها ولا جزاء والمتولد بين الانسي والوحشي كالمتولد بين الظبي
والشاة او بين اليعقوب والدجاجة يجب فيه الجزاء كالمتولد بين الماكول وغيره **فرع**
صيد البحر حلال للمحرم وهو ما لا يعيش الا في البحر اما ما يعيش في البر والبحر فحرام كالبري
واما الطيور المائية التي تغوص في الماء وتخرج فبرية والجراد بري على المشهور **فصل**
جهات ضمان الصيد ثلث المباشرة والتسبب واليد فالمباشرة معروفة واما التسبب
فموضع ضبطه كتاب الجنايات ونذكر هنا صورا احداها لو نصب الحلال شبكة
في الحرم او نصبها المحرم حيث كان فتعقل بها صيد وهلك فعليه الضمان سوا نصبها في ملكه
او غيره **قلت** ولو نصب الشبكة او الاحبولة وهو حلال ثم احرم فوقع بها صيد لم يلزمه
شي ذكره القفال وصاحب البحر وغيرهما وهو معنى نص الشافعي رحمه الله والله اعلم ○
الثانية لو ارسل كلبا او حل رباطه ولم يرسله فاتلف صيدا لزمه ضمانه ولو انحل
الرباط لتقصيره فيه ضمن على المذهب هذا اذا كان هناك صيد فان لم يكن فارسل الكلب
او حل رباطه فظهر صيد ضمنه ايضا على الاصح **قلت** قال القاضي ابو حامد وغيره يكره
للمحرم حمل البازي وكل صايد فان حمله فارسله على صيد فلم يقتله فلا جزاء لكن يأثم
ولو انفلت بنفسه فقتل فلا ضمان والله اعلم ○ الثالثة لو نفر المحرم صيدا فعثر وهلك
به او اخذه سبع او انصدم بشجرة او جبل لزمه الضمان سوا قصد تنفيره ام لا ويكون في
عهدة التنفير حتى يعود الصيد الى عادته في السكون فان هلك بعد ذلك فلا ضمان ولو هلك
قبل سكون النفار بافة سماوية فلا ضمان على الاصح اذ لم يتلف بسببه ولا في يده ووجه الثاني
استدامة اثر النفار ○ الرابعة لو حفر المحرم بيرا حيث كان او حفرها [illegible] في
الحرم في محل عدوان فهلك فيها صيد لزمه الضمان ولو حفرها في ملكه او موات فثلثة اوجه
اصحها يضمن في الحرم دون الاحرام **قلت** وقيل ان حفرها للصيد ضمن والا فلا واختاره
صاحب الحاوي والله اعلم ○ **فرع** لو دل الحلال محرما على صيد فقتله وجب الجزاء على

حـ قال المحب الطبري في الغاية شرط الضمان على المرسل ان يكون الكلب معلما فان غير المعلم لا اثر لفعله ولهذا لا يحل ما صاده ○

المحرم ولا ضمان على الحلال سواء كان في يده ام لا لكنه يأثم ولو دل الحرم حلالا على صيد فقتله فان كان في يد المحرم لزمه الجزاء لانه ترك حفظه وهو واجب فصار كالمودع اذا دل السارق والا فلا جزاء على واحد منهما ولو امسك محرم صيدا حتى قتله غيره فان كان القاتل حلالا وجب الجزاء على المحرم وهل يرجع به على الحلال وجهان قال الشيخ ابو حامد لا لانه غير حرام عليه وقال القاضي ابو الطيب نعم وبه قطع في التهذيب كما لو غصب شيئا فاتلفه انسان في يده **قلت** الاصح الاول لانه غير مضمون في حقه بخلاف المغصوب والله اعلم وان كان محرما ايضا فوجهان اصحهما الجزاء كله على القاتل والثاني عليهما نصفين وقال صاحب العدة الاصح ان الممسك يضمنه باليد والقاتل بالاتلاف فان اخرج الممسك الضمان رجع به على المتلف وان اخرج المتلف لم يرجع على الممسك **قلت** قال صاحب البحر لو رمى حلال صيدا ثم احرم ثم اصابه ضمنه على الاصح ولو رمى محرم ثم تحلل بان قصر شعره ثم اصابه فوجهان ولو رمى صيدا فنفذ منه الى صيد اخر فقتلهما ضمنهما والله اعلم

الجهة الثالثة اليد فيحرم على المحرم اثبات اليد على الصيد ابتداء ولا يحصل به الملك واذا اخذه ضمنه كالغاصب بل لو حصل التلف بسبب في يده بان كان راكب دابة فتلف صيد بعضها او رفسها او بالت في الطريق فزلق به صيد فهلك لزمه الضمان ولو انفلتت بعير فاتلف صيدا فلا شيء عليه نص على هذا كله ولو تقدم ابتداء اليد على الاحرام بان كان في يده صيد مملوك لزمه ارساله على الاظهر والثاني لا يلزمه وقيل لا يلزمه قطعا بل يستحب فان لم نوجب الارسال فهو على ملكه له بيعه وهبته لكن لا يجوز له قتله فان قتله لزمه الجزاء كما لو قتل عبده لزمه الكفارة ولو ارسله غيره او قتله لزمه قيمته للمالك ولا شيء على المالك وان اوجبنا الارسال فهل يزول عنه ملكه قولان اظهرهما يزول فعلى هذا لو ارسله غيره او قتله فلا شيء عليه ولو ارسله المحرم فاخذه غيره ملكه ولو لم يرسله حتى تحلل لزمه ارساله على الاصح المنصوص وعلى الامام على هذا القول وجهين في انه يزول ملكه بنفس الاحرام ام الاحرام يوجب عليه الارسال فاذا ارسل زال حينئذ واولهما اشبه بكلام الجمهور وان قلنا لا يزول ملكه فليس لغيره اخذه ولو اخذه لم يملكه ولو قتله ضمنه وعلى القولين لو مات في يده بعد امكان الارسال لزمه الجزاء لانهما مفرعان على وجوب الارسال وهو مقصر بالامساك

ولو مات

ولو مات الصيد قبل امكان الارسال وجب الجزاء على الاصح ولا يجب تقديم الارسال على الاحرام بلا خلاف **فرع** لو اشترى المحرم صيدا او اتهبه او وصي له به فقبل فهو مبني على ما سبق فان قلنا يزول ملكه عن الصيد بالاحرام لم يملكه بهذه الاسباب والا ففي صحة الشراء والهبة قولان كشراء الكافر عبدا مسلما فان لم نصحح هذه العقود فليس له القبض فان قبض فهلك في يده لزمه الجزاء ولزمه القيمة للبايع فان رده عليه سقطت القيمة ولم يسقط ضمان الجزاء الا بالارسال واذا ارسل كان كمن اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده وفيمن يتلف من ضمانه خلاف موضعه كتاب البيع **قلت** كذا ذكر الامام الرافعي هنا انه اذا هلك في يده ضمنه بالقيمة للادمي مع الجزاء وهذا في الشراء صحيح اما في الهبة فلا يضمن القيمة على الاصح لان العقد الفاسد كالصحيح في الضمان والهبة غير مضمونة وقد ذكر الرافعي هذا الخلاف في كتاب الهبة وسياتي ان شاء الله تعالى والله اعلم **فرع** لو مات للمحرم قريب يملك صيدا او رثه على المذهب وقيل كالشراء فان قلنا يرث قال الامام والغزالي يزول ملكه عقب موته بناء على ان الملك يزول عن الصيد بالاحرام وفي التهذيب وغيره خلافه لانهم قالوا اذا ورثه لزمه ارساله فان باعه صح بيعه ولا يسقط عنه ضمان الجزاء حتى لو مات في يد المشتري وجب الجزاء على البايع وانما يسقط عنه اذا ارسله المشتري وان قلنا لا يرث فالملك في الصيد لباقي الورثة واحرامه بالنسبة الى الصيد مانع من موانع الارث كذا قاله في التتمة وقال الشيخ ابو القسم الكرخي على هذا الوجه انه احق به فيوقف حتى يتحلل فيتملكه **قلت** هذا المنقول عن ابي القسم الكرخي هو الصحيح بل الصواب المعروف في المذهب وبه قطع الاصحاب في الطريقين ممن صرح به الشيخ ابو حامد والدارمي وابو علي البندنيجي والمحاملي في كتابيه والقاضي ابو الطيب في المجرد وصاحب الحاوي والقاضي حسين وصاحبا العدة والبيان قال الدارمي فان مات الوارث قبل تحلله قام وارثه مقامه والله اعلم **فرع** لو اشترى صيدا فوجده معيبا وقد احرم البايع فان قلنا يملك الصيد بالارث رد عليه والا فوجهان لان منع الرد اضرار بالمشتري ولو باع صيدا وهو حلال ثم احرم ثم افلس المشتري بالثمن لم يكن له الرجوع على الاصح كالشراء بخلاف الارث فانه قهري **فرع** لو استعار المحرم صيدا او اودع عنده كان مضمونا عليه بالجزاء وليس له التعرض له فان ارسله سقط عنه الجزاء وضمن القيمة للمالك فان رده الى المالك

لم يسقط عنه الجزاء الا اذا ارسله المالك **قلت** نقل صاحب البيان في باب العارية عن الشيخ ابي حامد
اذا استودع صيداً الحلال فتلف في يده لم يلزمه الجزاء لانه لم يمسكه لنفسه والله اعلم **فرع**
حيث صار الصيد مضموناً على المحرم بالجزاء فان قتله حلال في يده فالجزاء على المحرم وان قتله
محرم اخر فهل الجزاء عليهما ام على القاتل ومن في يده طريق فيه وجهان **قلت** اصحهما الثاني
والله اعلم **فرع** لو خلص المحرم صيداً من فم سبع او هرة او نحوهما واخذه ليداويه ويتعهده
فمات في يده لم يضمنه على الاظهر **فرع** الناسي كالعامد في وجوب الجزاء قولان والمذهب
الوجوب ولو احرم ثم جن فقتل صيداً ففي وجوب الجزاء قولان نص عليهما **قلت** الاظهر لا لو صال صيد
على محرم او في الحرم فقتله دفعاً فلا ضمان ولو ركب انسان صيداً وصال على محرم ولم يمكن
دفعه الا بقتل الصيد فقتله فالمذهب وجوب الجزاء على المحرم وبه قطع الاكثرون
لان الاذى ليس من الصيد وذكر القفال فيه وجهين احدهما الضمان على الراكب ولا يطالب
به المحرم والثاني يطالب المحرم ويرجع بما غرم على الراكب والله اعلم **فرع** لو ذبح صيداً
في مخمصة واكله ضمن لانه اهلكه لمنفعته من غير ايذاء من الصيد ولو اكره محرم على
قتل صيد فقتله فوجهان احدهما الجزاء على الامر والثاني على المحرم ويرجع به على الامر سواء صيد
الحرم والاحرام **قلت** الثاني اصح والله اعلم **فرع** ذكرنا ان الجراد وبيضه مضمونان
بالقيمة فلو وطئه عامداً او جاهلاً ضمن ولو عم المسالك ولم يجد بداً من وطئه فوطئه
فالاظهر انه لا ضمان وقيل لا ضمان قطعاً ولو باض صيد في فراشه ولم يمكنه رفعه الا بالتعرض
للبيض ففسد بذلك ففيه هذا الخلاف **فرع** اذا ذبح المحرم صيداً لم يحل له الاكل منه
وهل يحل لغيره ام يكون ميتة قولان الجديد انه ميتة فعلى هذا ان كان مملوكاً وجب مع الجزاء
قيمته للمالك والقديم لا يكون ميتة فيحل لغيره فان كان مملوكاً لزمه مع الجزاء ما بين قيمته
مذبوحاً وحياً وهل له بعد زوال الاحرام وجهان اصحهما لا وفي صيد الحرم اذا ذبح طريقان
اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع لانه محرم على جميع الناس وفي جميع الاحوال
قلت قال صاحب البحر قال اصحابنا اذا كسر بيض صيد فحكم البيض حكم الصيد
اذا ذبحه فيحرم عليه قطعاً وفي غيره القولان وكذا اذا كسره في الحرم قال اصحابنا
وكذا لو قتل المحرم الجراد قال وقيل يحل البيض لغيره قطعاً بخلاف الصيد المذبوح
على احد القولين لان اباحته تقف على الذكاة بخلاف البيض وكذا لو بلعه انسان

كان بهذه الزيادة في اصل النووي ... مخرور

قبل كسره لم يحرم وهذا اختيار الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب الطبري قال الروياني
وهو الصحيح والله اعلم **فصل** في بيان الجزاء الصيد ضربان مثلي وما له مثل من النعم
وغير مثلي فالمثلي جزاؤه على التخيير والتعديل فيتخير بين ان يذبح مثله فيتصدق به على
مساكين الحرم اما بان يفرق اللحم واما بان يملكهم جملته مذبوحاً ولا يجوز ان يدفعه حياً
وبين ان يقوم المثل دراهم ثم لا يجوز ان يتصدق بالدراهم لكن ان شاء اشترى بها طعاماً
وتصدق به على مساكين الحرم وان شاء صام عن كل مد من الطعام يوماً حيث كان واما
غير المثلي فيخرج قيمته ولا يتصدق بها دراهم بل يجعلها طعاماً ثم ان شاء تصدق به وان
شاء صام عن كل مد يوماً فان انكسر مد في الضربين صام يوماً فيحصل من هذا انه في المثلي
مخير بين الحيوان والطعام والصيام وفي غيره مخير بين الطعام والصوم هذا هو المذهب
والمقطوع به في كتب الشافعي والاصحاب وروى ابو ثور قولاً انها على الترتيب واذا لم يكن
الصيد مثلياً فالمعتبر قيمته بمحل الاتلاف والاشبه يومئذ لان محل ذبحه مكة فاذا عدل
عن ذبحه وجب قيمته بمحل الذبح هذا نصه في المثليين وهو المذهب وقيل فيهما قولان وحيث
اعتبرنا محل الاتلاف فللامام احتمال في انه يعتبر في العدول الى الطعام سعر الطعام
في ذلك المكان ام سعره بمكة والظاهر منهما الثاني **فرع** في بيان المثلي اعلم ان
المثل ليس معتبراً على التحقيق بل يعتبر على التقريب وليس معتبراً في القيمة بل في الصورة
والخلقة والكلام في الدواب ثم الطيور اما الدواب فما ورد فيه نص او حكم فيه صحابيان
او عدلان من التابعين او من بعدهم من النعم انه مثل الصيد المقتول اتبع ولا حاجة الى تحكيم
غيرهم وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الضبع بكبش وحكمت الصحابة رضي الله عنهم
في النعامة ببدنة وفي حمار الوحش وبقرته ببقرة وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق
وفي اليربوع بجفرة وعن عثمان رضي الله عنه انه حكم في ام حبين بحلان وعن عطاء ومجاهد
انهما حكما في الوبر بشاة قال الشافعي رحمه الله ان كانت العرب تاكله ففيه جفرة
لانه ليس اكبر بدناً منها وعن عطاء في الثعلب شاة وعن عمر رضي الله عنه في الضب جدي
وعن بعضهم في الايل بقرة اما الانثى من المعز من حين تولد الى ان ترعى والجفرة الانثى من ولد
المعز تفطم وتفصل عن امها فتاخذ في الرعي وذلك بعد اربعة اشهر والذكر جفر هذا
معناهما في اللغة لكن يجب ان يكون المراد بالجفرة هنا ما دون العناق فان الارنب خير

عليهم

العناق؟

من اليربوع وانما اوجبنا فيها جفرة بناء على خلقة الجحر باعظمية البطن وفي حل اكلها خلاف مذكور
في الاطعمة ووجوب الجزاء يتخرج على الخلاف واما الجفرة فقال الامام فقيل هو الجدي
وقيل الخروف ووقع في كتب بعض الاصحاب في الظبي كبش وفي الغزال عنز وكذا قاله ابو القسم
الكرخي وزعم ان الظبي ذكر الغزلان وان الانثى غزال قال الامام هذا وهم بل الصحيح ان
في الظبي عنزا وهو شديد الشبه بها فانه اجرد الشعر متقلص الذنب واما الغزال
فولد الظبي فيجب فيه ما يجب في الصغار **قلت** قول الامام هو الصواب قال اهل اللغة
الغزال ولد الظبية الى حين يقوى ويطلع قرناه ثم هي ظبية والذكر ظبي والله اعلم هذا
بيان ما فيه حكم اما ما لا نقل فيه عن السلف فيرجع فيه الى قول عدلين فطنين
وهل يجوز ان يكون قاتل الصيد احد الحكمين او يكون قاتلاه الحكمين نظر ان كان القتل عدوانا
فلا لانه يفسق وان كان خطا او مضطرا اليه جاز على الاصح ولو حكم عدلان ان له مثلا
وعدلان ان لا مثل له فهو مثلي **قلت** ولو حكم عدلان بمثل وعدلان بمثل اخر فوجهان في الحاوي
والبحر اصحهما يتخير والثاني يلزمه الاخذ باغلظهما وهما مبنيان على اختلاف المفتين والله اعلم
واما الطيور فحمام وغيره فالحمامة فيها شاة وغيرها ان كان اصغر منها جثة كالزرزور والصعوة
والبلبل والقبرة والوطواط ففيه القيمة وان كان اكبر من الحمام او مثله فقولان الجديد
واظهر قولي القديم الواجب القيمة والثاني شاة والمراد بالحمام كل ما عب في الماء وهو ان
يشربه جرعا وغير الحمام يشرب قطرة قطرة كذا نص الشافعي رضي الله عنه في عيون المسائل
ولا حاجة في وصف الحمام الى ذكر الهدير مع العب فانهما متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي
على العب ويدخل في اسم الحمام اليمام التي تالف البيوت والقمري والفاختة والدبسي
والقطا **فرع** يفدي الكبير من الصيد بالكبير من مثله من النعم والصغير بالصغير
والمريض بالمريض والمعيب بالمعيب اذا اتحد جنس العيب كالعور والعور فان اختلف
كالعور والجرب فلا وان كان عور احدهما في اليمين والاخر في اليسار ففي اجزائه وجهان
اصحهما الاجزاء وبه قطع العراقيون لتقاربهما ولو قابل المريض بالصحيح او المعيب بالسليم
فهو افضل وان فدى الذكر بالانثى فطرق اصحها على قولين اظهرهما الاجزاء والثاني القطع
بالجواز والثالث ان اراد الذبح لم يجز وان اراد التقويم جاز لان قيمة الانثى اكثر ولحم
الذكر اطيب والرابع ان لم تلد الانثى جاز والا فلا فان جوزنا الانثى فهل هي افضل وجهان

قلت اصحهما تفضيل الذكر للخروج من الخلاف والله اعلم وان فدى الانثى بالذكر
فوجهان وقيل قولان **قلت** اصحهما الاجزاء وصححه البندنيجي والله اعلم واذا تاملت
ما ذكرنا من كلام الاصحاب وجدتهم طاردين الخلاف مع نقص اللحم وقال الامام
الخلاف فيما اذا لم ينقص اللحم في القيمة ولا في الطيب وان كان واحد من هذين النقصين
لم يجز بلا خلاف **فرع** لو قتل صيدا حاملا قابلناه بمثله حاملا ولا نذبح الحامل بل
نقوم المثل حاملا ونتصدق بقيمته طعاما وفيه وجه انه يجوز ذبح حائل نفيسة بقيمة
حامل وسط ونجعل التفاوت بينهما كالتفاوت بين الذكر والانثى ولو ضرب بطن صيد
حامل فالقى جنينا ميتا نظر ان ماتت الام ايضا فهو كقتل الحامل والا ضمن ما نقصت
الام ولا يضمن الجنين بخلاف جنين الامة يضمن بعشر قيمة الام لان الحمل يزيد في قيمة
البهائم وينقص الادميات فلا يمكن اعتبار التفاوت في الادميات وان القته حيا ثم ماتا
ضمن كل واحد منهما بانفراده وان مات الولد وعاشت الام ضمن الولد بانفراده وضمن
نقص الام **فرع** قال الشافعي رحمه الله في المختصر ان جرح ظبيا نقص عشر قيمته فعليه
عشر قيمة شاة وقال المزني يجب عليه عشر شاة قال جمهور الاصحاب الحكم
ما قاله المزني وانما ذكر الشافعي القيمة لانه قد لا يجد شريكا في ذبح شاة فارشده الى ما هو
اسهل فان جزاء الصيد على التخيير فعلى هذا هو مخير ان شاء اخرج العشر وان شاء صرف
قيمته في طعام وتصدق به وان شاء صام عن كل مد يوما ومنهم من جرى على ظاهر النص وقال
الواجب عشر القيمة وجعل في المسئلة قولين المنصوص ومخرج المزني فعلى هذا اذا قلنا
بالمنصوص فاوجه اصحها تتعين الصدقة بالدراهم والثاني لا تجزئه الدراهم بل يتصدق
بالطعام او يصوم والثالث يتخير بين عشر المثل وبين اخراج الدراهم والرابع ان وجد شريكا
في الدم اخرجه ولم تجز الدراهم والا اجزاته هذا في الصيد المثلي فاما غيره فالواجب
ما نقص من قيمته قطعا **قلت** لو قتل نعامة فاراد ان يعدل عن البدنة الى بقرة او سبع
شياه لم يجز على الاصح ذكره في البحر والله اعلم **فرع** لو جرح صيدا فاندمل جرحه وصار زمنا
فوجهان اصحهما يلزمه جزاء كاملا كما لو ازمن عبدا لزمه كل قيمته والثاني ارش النقص وعلى هذا
يجب قسط من المثل او من قيمة المثل فيه الخلاف السابق في الفرع قبله ولو جاء محرم اخر
فقتله بعد الاندمال او قبله فعليه جزاؤه زمنا ومتى لزم الجزاء على الاول بكماله وقيل ان

اوجبنا جزاءً كاملاً لاعاد هنا الى قدر النقص لانه بعد الجناية جزاء بن لمتلف واحد ولو عاد

المريض فقتله نظران قتله قبل الاندمال لزمه جزاء واحد كما لو قطع يدي رجل ثم قتله فعليه

دية وفي وجه ان ارش الطرف ينفرد عن دية النفس فيجي مثله هنا وان قتله بعد الاندمال

افرد كل واحد بحكمه ففي القتل جزاء ورمنا (؟) وفيما يجب بالازمان الخلاف السابق واذا اوجبنا

بالازمان جزاءً كاملاً وكان للصيد امتناعان كالنعامة تمتنع بالعدو وبالجناح فابطل

احد امتناعيه فوجهان احدهما يتعدد الجزاء لتعدد الامتناع واصحهما لا لاتحاد الممتنع وعلى

هذا فما الواجب قال الامام الغالب على الظن انه يعتبر ما نقص لان امتناع النعامة في الحقيقة

واحد الا انه يتعلق بالرجل والجناح فالزايل بعض الامتناع **فرع** جرح صيداً فغاب ثم

وجده ميتاً ولم يدر امات بجراحته ام بحادث فهل يلزمه جزاء كامل ام ارش الجرح فقط

قولان **قلت** اظهرهما الثاني والله اعلم **فرع** اذا اشترك محرمون في قتل صيد حرمي

او غيره لزمهم جزاء واحد ولو قتل القارن صيداً لزمه جزاء واحد وكذا لو ارتكب

محظوراً آخر فعليه فدية واحدة ولو اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف

الجزاء ولا شي على الحلال **فرع** سبق انه يحرم على المحرم اكل الصيد وكذا يحرم عليه

اكل ما اصطاده له حلال او باعانته او دلالته بلا خلاف فان اكل منه فقولان الجديد

لا جزاء عليه والقديم يلزمه القيمة بقدر ما اكل ولو اكل المحرم ما ذبحه بنفسه لم يلزمه

لاكله بعد الذبح شي آخر بلا خلاف كما لا يلزمه في اكل صيد الحرم بعد الذبح شي آخر

فرع يجوز للمحرم اكل صيد ذبحه الحلال اذا لم يصد له ولا بدلالته او اعانته ولا

جزاء عليه قطعاً **فصل** صيد حرم مكة حرام على الحلال والمحرم وبيان

المحرم منه وما يجب به الجزاء وقدر الجزاء يقاس بما سبق في صيد الاحرام ولو ادخل حلال

الحرم صيداً مملوكاً كان له امساكه وذبحه والتصرف فيه كيف شاء كالنعم لانه

صيد حل ولو رمى من الحل صيداً في الحرم او من الحرم صيداً في الحل او ارسل كلباً في الصورتين

او رمى صيداً بعضه في الحل وبعضه في الحرم والاعتبار بقوائمه لا بالراس او رمى حلال

الى صيد فاحرم قبل ان يصيبه او رمى محرم اليه فتحلل قبل ان يصيبه لزمه الضمان في كل

ذلك **قلت** هذا الذي ذكره فيما اذا كان بعضه في الحرم هو الاصح وذكر

الجرجاني في المعاياة فيه ثلثة اوجه احدها لا يضمنه لانه لم يتمحض حرمياً والثاني ان

كان اكثره في الحرم ضمنه وان كان اكثره في الحل فلا والثالث ان كان خارجاً من الحرم الى

الحل ضمنه وان كان عكسه فلا والله اعلم ولو رمى من الحل صيداً في الحل فقطع السهم في مروره

هواء الحرم فوجهان احدهما لا يضمن كما لو ارسل كلباً في الحل على صيد في الحل فتخطى طرف

الحرم فانه لا يضمن واصحهما يضمن بخلاف الكلب لان للكلب اختياراً بخلاف السهم ولهذا

قال الاصحاب لو رمى صيداً في الحل فلم يصبه واصاب صيداً في الحرم وجب الضمان

ومثله لو ارسل كلباً لا يجب ثم في مسئلة ارسال الكلب وتخطيه طرف الحرم انما لا

يجب الضمان اذا كان للصيد مفر آخر فاما اذا تعين دخوله الحرم عند الهرب فيجب الضمان

قطعاً سوا اكان المرسل عالماً بالحال او جاهلاً غير انه لا ياثم الجاهل **فرع** لو اخذ حمامة

في الحل او اتلفها فهلك فرخها في الحرم ضمنه ولا يضمنها ولو اخذ الحمامة من الحرم او قتلها

فهلك فرخها في الحل ضمن الحمامة والفرخ جميعاً كما لو رمى من الحرم الى الحل ولو نفر صيداً

حرمياً عامداً او غير عامد تعرض للضمان حتى لو مات بسبب التنفير بصدمة او اخذ

سبع لزمه الضمان وكذا لو دخل الحل فقتله حلال فعلى المنفر الضمان بخلاف ما لو

قتله محرم فان الجزاء عليه تقديماً للمباشرة **فرع** لو دخل كافر الحرم وقتل صيداً

لزمه الضمان وقال صاحب المهذب يحتمل ان لا يلزمه **فصل** قطع نبات الحرم

حرام كاصطياد صيده وهل يتعلق به الضمان قولان اظهرهما نعم والقديم لا ثم النبات شجر

وغيره اما الشجر فيحرم التعرض بالقلع والقطع لكل شجر رطب غير مؤذ حرمي فيخرج

بقيد الرطب اليابس فلا شي في قطعه كما لو قد صيداً ميتاً نصفين وبقيد غير مؤذ العوسج

وكل شجرة ذات شوك فانها كالحيوان المؤذي فلا يتعلق بقطعها ضمان على الصحيح الذي

قطع به الجمهور وفيه وجه اختاره صاحب التتمة انها مضمونة لاطلاق الخبر وخالف

الحيوان فانه يقصد بالاذية وبخرج بقيد الحرمي اشجار الحل فلا يجوز ان يقلع شجرة من اشجار

الحرم وينقلها الى الحل محافظة على حرمتها ولو نقل فعليه ردها بخلاف ما لو نقل من بقعة

من الحرم الى اخرى لا يومر بالرد وسوا نقل اشجار الحرم او اغصانها الى الحل او الحرم [illegible]

ان يبست لزمه الجزا وان نبتت في الموضع المنقول اليه فلا جزاء عليه فلو قلعها قالع لزمه

الجزاء ابقاء لحرمة الحرم ولو قلع شجرة من الحل وغرسها في الحرم لم يثبت لها حكم الحرم بخلاف

الصيد يدخل الحرم فيجب الجزاء بالتعرض له لان الصيد ليس باصل ثابت فاعتبر مكانه

الذي قيده (؟) [margin note, right of page 2, partly legible]

بل الصيد فقطع الحرم فاصابه السهم وجب الضمان [margin note, partly legible]

معنا (؟) لو ارسل الكلب لا يجب ولو رمى صيداً في الحل فلم يصبه [margin note, partly legible]

٢

الى [margin]

فتقيد [margin]

والشجر أصل ثابت فله حكم منبته لو كان أصل الشجرة في الحرم وأغصانها في الحل فقطع من أغصانها
شيئا وجب ضمان الغصن ولو كان عليه صيد فأخذه فلا ضمان وعكسه لو كان أصلها في الحل
وأغصانها في الحرم فقطع غصنا منها فلا شيء عليه ولو كان عليه صيد فأخذه لزمه ضمانه
قلت قال صاحب البحر ثم لو كان بعض أصل الشجرة في الحل وبعضه في الحرم فلجميعها
حكم الحرم قال قال بعض أصحابنا لو انتشرت أغصان الشجرة الحرمية ومنعت
الناس الطريق أو آذتهم جاز قطع المؤذي منها والله أعلم **فرع** إذا أخذ غصنا من
شجرة حرمية ولم يخلف فعليه ضمان النقصان وسبيله سبيل جرح الصيد وإن أخلف
في تلك السنة لكون الغصن لطيفا كالسواك وغيره فلا ضمان وإذا أوجبنا الضمان فنبت
وكان المقطوع مثله ففي سقوط الضمان قولان كالقولين في السن إذا نبتت بعد القلع
فرع يجوز أخذ أوراق الأشجار لكن لا يخبطها مخافة أن يصيب قشورها **فرع** تضمن
الشجرة الكبيرة ببقرة وإن شاء ببدنة وما دونها بشاة والمضمونة بشاة ما كانت قريبة من
سبع الكبيرة فإن صغرت جدا فالواجب القيمة ثم ذلك كله على التعديل والتخيير كالصيد
فرع هل يعم التحريم والضمان من الأشجار ما ينبت بنفسه وما يستنبت أم يختص بالضرب
الأول فيه طريقان أصحهما على قولين أظهرهما عند العراقيين والأكثرين من غيرهم التعميم
والثاني التخصيص وبه قال الإمام والغزالي رحمهما الله والطريق الثاني القطع بالتعميم فإذا قلنا
بالتخصيص زاد قيدا آخر وهو كون الشجر مما ينبت بنفسه وعلى هذا يحرم الأراك
والطرفاء وغيرهما من أشجار البوادي وأدرج الإمام فيه العوسج ولكنه ذو شوك وقد سبق
بيانه ولا يحرم المستنبتات مثمرة كانت كالنخل والعنب أو غير مثمرة كالخلاف وعلى هذا
القول لو نبت ما يستنبت وعكسه فالصحيح الذي قاله الجمهور أن الاعتبار بالجنس
فيجب الضمان في الثاني دون الأول وقيل الاعتبار بالقصد فينعكس أما غير الشجر
فكلأ الحرم يحرم قطعه وإن قلعه لزمه القيمة إن لم يخلف فإن أخلف فلا قيمة قطعا
لأن الغالب هنا الإخلاف كسن الصبي فلو كان يابسا فلا شيء في قطعه كما سبق في الشجر فلو
قلعه لزمه الضمان لأنه لو لم يقلع لنبت ثانيا ذكره في التهذيب ويجوز تسريح البهائم
فيه لترعى ولو أخذ الكلأ لعلف البهائم جاز على الأصح ويستثنى من المنع الإذخر فإنه يجوز
لحاجة السقوف وغيرها للحديث الصحيح ولو احتيج إلى شيء من نبات الحرم للدواء جاز قطعه

على الأصح **فرع** يكره نقل تراب الحرم وأحجاره إلى سائر البقاع ولا يكره نقل ماء زمزم قال
الشيخ أبو الفضل بن عبدان ولا يجوز قطع شيء من ستر الكعبة ونقله وبيعه وشرائه
خلاف ما تفعله العامة يشترونه من بني شيبة وربما وضعوه في أوراق المصاحف ومن
حمل منه شيئا لزمه رده **قلت** الأصح أنه لا يجوز إخراج تراب الحرم ولا أحجاره إلى الحل ويكره
إدخال تراب الحل وأحجاره الحرم وبهذا قطع صاحب المهذب والمحققون من أصحابنا وأما
ستر الكعبة فقد قال الحليمي رحمه الله أيضا لا ينبغي أن يؤخذ منها شيء وقال صاحب التلخيص
لا يجوز بيع أستار الكعبة وقال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله بعد أن ذكر قول
ابن عبدان والحليمي الأمر فيها إلى الإمام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعا وعطاء
واحتج بما رواه الأزرقي صاحب كتاب مكة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينزع كسوة
البيت كل سنة فيقسمها على الحاج وهذا الذي اختاره الشيخ حسن متعين لئلا يتلف بالبلى
وبه قال ابن عباس وعائشة وأم سلمة [رضي الله عنهم] قالوا ويلبسها من صارت إليه من جنب وحائض
وغيرهما ولا يجوز أخذ طيب الكعبة فإن أراد التبرك أتى بطيب من عنده فمسحها به ثم أخذه والله [أعلم]
فصل لا تتعرض لصيد حرم المدينة وشجره وهو حرام على المذهب وحكي قول
ووجه أنه مكروه فإذا حرمناه ففي الضمان قولان الجديد لا يضمن والقديم يضمن وفي ضمانه
وجهان أحدهما كحرم مكة وأصحهما أخذ سلب الصائد وقاطع الشجر وفي المراد بالسلب
وجهان الصحيح وبه قطع الأكثرون كسلب القتيل من الكفار والثاني ثيابه فقط وفي
مصرفه أوجه الصحيح أنه للسالب كالقتيل والثاني لفقراء المدينة والثالث لبيت المال
ثم ظاهر الحديث وكلام الأئمة أنه يسلب إذا اصطاد ولا يشترط الإتلاف وقال إمام
الحرمين لا أدري أيسلب إذا أرسل الصيد أم لا يسلب حتى يتلفه **قلت** ذكر صاحب البحر
وجهين في أنه يترك للمسلوب ما يستر عورته واختار أنه يترك وهو قول صاحب الحاوي
وهو الأصوب والله أعلم **فصل** وج واد بصحراء الطائف وصيده حرام على المذهب
وقيل في تحريمه وكراهته خلاف فعلى التحريم قيل حكمه في الضمان حكم حرم المدينة والصحيح الذي
قطع به صاحب التلخيص والأكثرون أنه لا ضمان فيه قطعا **فصل** النقيع بالنون وقيل بالباء
ليس بحرم ولكن حماه رسول الله صلى الله عليه وسلم لإبل الصدقة ونعم الجزية فلا يحرم صيده
ولكن لا يملك أشجاره ولا حشيشه وفي وجوب ضمانهما على متلفهما وجهان أحدهما لا كصيده

واصحهما يجب لانه ممنوع بخلاف الصيد فعلى هذا اصحهما القيمة ومصرفها مصرف نعم الجزية
والصدقة **قلت** ينبغي ان يصرف مصرفه بيت المال والله اعلم **فصل** المحظورات
تنقسم الى استهلاك كالحلق والى استمتاع كالطيب فاذا باشر محظورين فله احوال
احدها ان يكون احدهما استهلاكا والاخر استمتاعا فينظر ان لم يستند الى سبب
واحد كحلق الراس ولبس القميص تعددت الفدية كالحدود المختلفة وان استند الى
سبب كمن اصاب راسه شجة واحتاج الى حلق جوانبها وسترها بضماد فيه طيب تعددت
ايضا على الاصح والثاني يتداخل الحال الثاني ان يكون استهلاكا وهذا
ثلاثة اضرب احدها ان يكون مما يقابل بمثله وهو الصيود فتتعدد الفدية سواء
فدى الاول ام لا اتحد المكان او اختلف والى بينهما او فرق كضمان المتلفات الضرب
الثاني ان يكون احدهما مما يقابل بمثله والاخر ليس مقابلا كالصيد والحلق فحكمه حكم الضرب
الاول بلا خلاف الضرب الثالث ان لا يقابل واحد منهما فينظر ان اختلف
نوعهما كالحلق والتقليم تعددت سواء فرق ام والى في مكان ام مكانين بفعلين ام بفعل كمن
لبس ثوبا مطيبا فانه يلزمه فديتان وفي هذه الصورة وجه ضعيف انه فدية واحدة
قلت الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور ان من لبس ثوبا مطيبا او طلى راسه بطيب
ثخين تكفيه فدية واحدة لاتحاد الفعل وتبعية الطيب والله اعلم وان اتحد النوع بان
حلق فقط فقد سبق ان حلق ثلاث شعرات فيه فدية كاملة ولو حلق جميع الراس دفعة
في مكان واحد ففدية فقط ولو حلق شعر راسه وبدنه متواصلا ففدية على الصحيح
وقال الانماطي فديتان ولو حلق راسه في مكانين او مكان في زمانين متفرقين فالمذهب
التعدد وقيل هو كما لو اتحد نوع الاستمتاع واختلف المكان او الزمان وسياتي بيانه ان
شاء الله تعالى ولو حلق ثلاث شعرات في ثلاثة امكنة او ثلاثة ازمنة فان قلنا كل شعرة تقابل
بثلث دم فلا فرق بين حلقها دفعة او دفعات وان قلنا الشعرة بمد او درهم والشعرتان
بمدين او درهمين بني على الخلاف الذي ذكرناه الان فان لم نعدد الفدية فيما اذا حلق
الراس في دفعات ولم نجعل لتفرق الزمان اثرا فالواجب دم وان عددنا وجعلنا التفريق
موثرا قطعنا حكم كل شعرة عن الاخريين واوجبنا ثلاثة امداد في قول وثلاثة دراهم في
قول الحال الثالث ان يكون استمتاعا فان اتحد النوع بان تطيب بانواع من

متفرقة ح

الطيب او لبس انواعا كالعمامة والقميص والسراويل والخف او نوعا واحدا مرة بعد اخرى
نظر ان فعل ذلك في مكان على التوالي لم تتعدد الفدية ولا يقدح في التوالي طول الزمان
في مضاعفة القميص وتكوير العمامة وان فعل ذلك في مكانين او مكان وتخلل زمان فان لم يتخلل
التكفير فقولان الجديد يجب للثاني فدية اخرى والقديم تتداخل فان قلنا بالجديد فجمعهما
سبب واحد بان تطيب او لبس مرارا لمرض واحد فوجهان اصحهما التعدد وان تخلل
وجبت فدية اخرى بلا خلاف فان كان نوى بما اخرجه الماضي والمستقبل جميعا بني على
جواز تقديم الكفارة على الحنث المحظور ان قلنا لا يجوز فلا اثر لهذه النية والا فوجهان
احدهما ان الفدية كالكفارة في جواز التقديم فلا يلزمه للثاني شيء والثاني يلزمه اما
اذا اختلف النوع بان لبس وتطيب فالاصح التعدد وان اتحد المكان والزمان والسبب والثاني
التداخل والثالث ان اتحد السبب تداخل والا فلا هذا كله في غير الجماع فان تكرر الجماع
فقد سبق حكمه **باب موانع اتمام الحج بعد الشروع**
فيه هي ستة الاول الاحصار فاذا احصر العدو المحرمين عن المضي
في الحج من جميع الطرق كان لهم ان يتحللوا فان كان الوقت واسعا فالافضل ان لا يعجل التحلل
فربما زال المنع فاتم الحج والا فالافضل تعجيل التحلل لئلا يفوت الحج ويجوز للمحرم بالعمرة
التحلل عند الاحصار ولو منعوا ولم يتمكنوا من المضي الا ببذل مال فلهم التحلل ولا يبذلون
المال وان قل بل يكره البذل ان كان الطالبون كفارا لما فيه من الصغار وان احتاجوا
الى قتال ليسيروا نظر ان كان المانعون مسلمين فلهم التحلل ولا يلزمهم القتال وان قدروا
عليه وان كانوا كفارا فقيل يلزمهم قتالهم ان لم يزد عدد الكفار على الضعف وقال
امام الحرمين هذا الاطلاق ليس مرضيا بل شرطه وجدانهم السلاح واهبة القتال فان
وجدوا فلا سبيل الى التحلل والصحيح الذي قاله الاكثرون انه لا يجب القتال وان كان في
مقابلة كل مسلم اقل من كافرين لكن ان كان بالمسلمين قوة فالاولى ان يقاتلوهم نصرة
للاسلام واتماما للنسك والا فالاولى ان يتحللوا وعلى كل حال لو قاتلوا فلهم لبس الدروع
والمغافر وعليهم الفدية كمن لبس لحر او برد **فرع** ما ذكرناه من جواز التحلل بلا خلاف
هو فيما اذا منعوا المضي دون الرجوع فاما لو احاط بهم العدو من الجوانب كلها فوجهان
وقيل قولان اصحهما جواز التحلل ايضا والثاني لا اذ لا يحصل به امن **فصل** للمحرم

نظره

ف

التحلل بعذر المرض بل يصبر حتى يبرأ فان كان محرما بعمرة اتمها وان كان بحج وفاته تحلل بعمل
عمرة لانه لا يستفيد بالتحلل زوال المرض بخلاف المحصر هذا اذا لم يشترط التحلل بالمرض
فان شرط انه اذا مرض تحلل فطريقان قال الجمهور يصح الشرط في القديم وفي الجديد قولان
اظهرهما الصحة والثاني المنع والطريق الثاني قاله الشيخ ابو حامد وغيره القطع بالصحة لصحة
الحديث فيه ولو شرط التحلل لغرض اخر كضلال الطريق وفراغ النفقة والخطا في العدد فهو
كالمرض على المذهب وقيل لا يصح قطعا وحيث صححنا الشرط فتحلل فان كان شرط التحلل بالهدي
لزمه وان شرطه بلا هدي لم يلزمه الهدي وان اطلق لم يلزمه على الاصح ولو شرط
ان يقلب حجه عمرة عند المرض فهو اولى بالصحة من شرط التحلل ونص عليه ولو قال اذا
مرضت فانا حلال فيصير حلالا بنفس المرض ام لا بد من التحلل فيه وجهان المنصوص الاول

فصل يلزم من تحلل بالاحصار دم شاة ان لم يكن سبق منه شرط فان شرط عند
احرامه انه يتحلل اذا احصر ففي تاثير هذا الشرط في اسقاط الدم طريقان احدهما على
وجهين كما سبق فيمن تحلل بشرط المرض واصحهما القطع بانه لا يوثر لان التحلل بالاحصار جائز
بلا شرط فشرطه لاغ **فرع** اختلف القول في ان دم الاحصار هل له بدل وما بدله وهو
على الترتيب ام التخيير وسياتي ايضاح هذا كله في الباب الاتي ان شا الله تعالى فان
قلنا لا بدل له وكان واجدا للدم ذبحه ونوى التحلل عنده وانما اشترطت النيه لان الذبح قد
يكون للتحلل وغيره فيشترط قصد صارف وان لم يجد الهدي لاعسار او غيره فذلك
هل يتحلل في الحال ام يتوقف التحلل على وجوده قولان اظهرهما الاول ولا بد من نية التحلل
وهل يجب الحلق ان قلنا هو نسك فنعم والا فلا فالحاصل ان اعتبرنا الذبح والحلق مع
النية فالتحلل بالثلاثة وان لم نعتبر الذبح حصل بالنية مع الحلق على الاظهر وبالنية وحدها
على الاخر وهو قولنا الحلق ليس بنسك وان قلنا لدم الاحصار بدل فان كان يطعم توقف
التحلل عليه لتوقفه على الذبح وان كان يصوم فكذلك مع ترتيب الخلاف ومنع التوقف
هنا اولى للمشقة في الصبر على الاحرام لطول مدة الصوم **فرع** لا يشترط بعث دم الاحصار
الى الحرم بل يذبحه حيث احصر ويتحلل وكذا ما لزمه من دما المحظورات قبل الاحصار
وما معه من هدي ويفرق لحومها على مساكين ذلك الموضع هذا ان صد عن الحرم فان صد
عن البيت دون اطراف الحرم فهل له الذبح في الحل وجهان اصحهما الجواز **المانع الثاني**

بدل له

الحصر الخاص الذي يتفق لواحد او شرذمة من الرفقة فينظر ان لم يكن المحرم معذورا فيه
كمن حبس في دين يتمكن من ادائه فليس له التحلل بل عليه ان يؤدي ويمضي في حجه فان فاته
الحج في الحبس لزمه ان يسير الى مكة ويتحلل بعمل عمرة وان كان معذورا كمن حبسه
السلطان ظلما او بدين لا يتمكن من ادائه جاز له التحلل على المذهب وبه قطع العراقيون وقال
المراوزة في جواز التحلل قولان اظهرهما الجواز **المانع الثالث** الرق فاحرام العبد
ينعقد باذن سيده وبغير اذنه فان احرم باذنه لم يكن له تحليله سوا ابقى نسكه صحيحا او
افسده ولو باعه والحالة هذه لم يكن للمشتري تحليله وله الخيار ان جهل احرامه فان
احرم بغير اذنه فالاولى ان ياذن له في اتمام نسكه فان حلله جاز على المذهب وبه قطع
الجمهور وحكى ابن كج وجها انه ليس له تحليله لانه يلزم بالشروع تخريجا من احد القولين
في الزوجة اذا احرمت بحج التطوع وهذا شاذ منكر **قلت** قال الجرجاني في المعاياة
ولو باعه والحالة هذه فللمشتري تحليله كالبائع ولا خيار له والله اعلم ولو اذن له في الاحرام
فله الرجوع قبله فان رجع ولم يعلم العبد فاحرم فله تحليله على الاصح ولو اذن له في العمرة
فاحرم بالحج فله تحليله ولو كان بالعكس لم يكن له تحليله قاله في التهذيب وظني انه لا يسلم عن
الخلاف **قلت** ذكر الدارمي في الصورتين وجهين لكن الاصح قول صاحب التهذيب والله اعلم
ولو اذن له في التمتع فله منعه من الحج بعد تحلله من العمرة وليس له تحليله عن العمرة ولا
عن الحج بعد الشروع ولو اذن في الحج او التمتع فقرن لم يجز تحليله ولو اذن ان يحرم في ذي
القعدة فاحرم في شوال فله تحليله قبل دخول ذي القعدة لا بعد دخوله واذا افسد
العبد الحجة بالجماع لزمه القضا وهل يجزئه القضا في الرق قولان كما سبق في الصبي فان قلنا
يجزئ لم يلزم السيد ان ياذن له فيه ان كان احرامه الاول بغير اذنه وكذا ان كان باذنه
على الاصح وكل دم لزمه بفعل محظور كاللباس والصيد او بالفوات لم يلزم السيد بحال
سوا احرم باذنه ام بغير اذنه ثم العبد لا يملك فلا يتحلل بذبح فان ملكه السيد هديا على القديم
ملك ولزمه اخراجه وعلى الجديد لا يملك ففرضه الصوم وللسيد منعه منه في
حال الرق ان كان احرم بغير اذنه وكذا باذنه على الاصح لانه لم ياذن في موجبه ولو
قرن او تمتع بغير اذن سيده فحكم دم القران والتمتع حكم دما المحظورات وان قرن او تمتع
باذنه فهل يجب الدم على السيد الجديد لا يجب وفي القديم قولان بخلاف ما لو اذن له

في النكاح فان السيد يكون ضامنا للمهر على القديم قولا واحدا الا انه لابدل للمهر وللدم بدل وهو الصوم والعبد من اهله وعلى هذا لو احرم باذن السيد فاحصر وتحلل فان قلنا لا بدل لدم الاحصار صار السيد ضامنا على القديم قولا واحدا او الا فقيصير ورثته ضامنا في القديم قولان واذا لم يوجب الدم على السيد فالواجب على العبد الصوم وليس لسيده منعه على الاصح لاذنه في سببه ولو ملكه السيد هديا وقلنا يملكه اراقه والا لم تجز اراقته ولو اراقه السيد عنه فهو على هذين القولين ولو اراق عنه بعد عتق العبد قبل صومه ووجد هديا فعليه الهدي ان اعتبرنا في الكفارة حال الاداء او الاغلظ وان اعتبرنا حال الوجوب فله الصوم وهل له الهدي قولان **فرع** حيث جوزنا للسيد تحليله اردنا انه يامره بالتحلل لانه يستقل بما يحصل به التحلل اذ غايته ان يستخدمه ويمنعه المضي ويامره بفعل المحظورات او يفعلها به ولا يرتفع الاحرام بشيء من هذا واذا جاز للسيد تحليله جاز للعبد التحلل ثم ان ملكه السيد هديا وقلنا يملك ذبح ونوى التحلل وحلق ونوى التحلل والا فطريقان احدهما انه كالحر متوقف تحلله على وجود الهدي ان قلنا لا بدل لدم الاحصار او على الصوم ان قلنا له بدل كل هذا على احد القولين وعلى اظهرهما لا يتوقف بل يكفيه نية التحلل والحلق ان قلنا نسك والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وهذا الطريق هو الاصح عند الاصحاب لعظم المشقة في انتظار العتق ولان منافعه لسيده وقد يستعمله في محظورات الاحرام **فرع** ام الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة ومن بعضه حر كالقن ولو احرم المكاتب بغير اذن المولى ففي جواز تحليله قولان كمنعه سفر التجارة وقيل له تحليله قطعا لان للسيد منعه في سفر التجارة **فرع** ينعقد نذر الحج من العبد وان لم ياذن له السيد على الاصح فيكون في ذمته فلو اتى به في حال الرق هل يجزيه وجهان **قلت** الاصح يجزيه والله اعلم **المانع الرابع** الزوجية يستحب للمراة ان لا تحرم بغير اذن زوجها ويستحب له ان يحج بها فلو ارادت اداء فرض حجها فللزوج منعها على الاظهر والثاني ليس له بل لها ان تحرم بغير اذنه ومنهم من قطع بهذا والمذهب الاول ولو احرمت بغير اذنه ان قلنا ليس له منعها لم يملك تحليلها والا فيملكه على الاظهر واما حج التطوع فله منعها منه فان احرمت به فله تحليلها على المذهب وقيل قولان وحيث قلنا يحللها فمعناه يامرها به كما سبق في العبد ويحللها تحلل الحر المحصر سواء ولو لم تتحلل فللزوج ان يستمتع بها والاثم عليها كذا حكاه الامام

عن الصيدلاني ثم توقف فيه الامام **فرع** لو كانت مطلقة فعليه حبسها للعدة وليس لها التحلل الا ان تكون رجعية فيراجعها ويحللها **فرع** الامة المزوجة ليس لها الاحرام الا باذن الزوج والسيد جميعا **المانع الخامس** منع الابوين فمن له ابوان او احدهما يستحب ان لا يحج الا باذنهما او باذنه ولكل منهما منعه من الاحرام بالتطوع على المذهب وحكي فيه وجه شاذ وهل لهما تحليله قولان سبق نظيرهما واما حج الفرض فليس لهما منعه من الاحرام به على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل قولان كالزوجة فان احرم به فلا منع بحال وفيه وجه شاذ منكر **المانع السادس** الدين فمن عليه دين حال وهو موسر يجوز لمستحق الدين منعه من الخروج وحبسه فان احرم فليس له التحلل كما سبق بل عليه قضاء الدين والمضي فيه وان كان معسرا فلا مطالبة ولا منع وكذا لا منع لو كان الدين مؤجلا لكن يستحب ان لا يخرج حتى يوكل من يقضي الدين عند حلوله **فصل** اذا تحلل المحصر فان كان نسكه تطوعا فلا قضاء والا فان لم يكن مستقرا كحجة الاسلام في السنة الاولى من سني الامكان فلا حج عليه الا ان تجتمع شروط الاستطاعة بعد ذلك وان كان مستقرا كحجة الاسلام فيما بعد السنة الاولى من سني الامكان وكالقضاء والنذر فهو باق في ذمته ثم ما ذكرناه من نفي القضاء هو في الحصر العام فاما الخاص فالاصح انه كالعام وقيل يجب فيه القضاء **فرع** لو صد عن طريق وهناك طريق آخر نظران تمكن من سلوكه بان وجد شرائط الاستطاعة فيه لزمه سلوكه سواء طال هذا الطريق ام قصر سواء رجا الادراك ام خاف الفوات ام تيقنه بان احصر في ذي الحجة وهو بالعراق مثلا فيجب المضي والتحلل بعمل عمرة ولا يجوز التحلل بحال واذا سلكه كما امرناه ففاته الحج لطول الطريق الثاني او خشونته او غيرهما مما يحصل الفوات بسببه لم يلزمه القضاء على الاظهر لانه محصر ولعدم تقصيره والثاني يلزمه كما لو سلكه ابتداء ففاته بضلال الطريق ونحوه ولو استوى الطريقان من كل وجه وجب القضاء قطعا لانه فوات محض وان لم يتمكن من سلوك الطريق الآخر فهو كالصد المطلق ولو احصر فصابر الاحرام متوقعا زواله ففاته الحج والاحصار دائم تحلل بعمل عمرة وفي القضاء طريقان اصحهما طرد القولين فيمن فاته لطول الطريق الثاني والطريق الثاني القطع بوجوب القضاء فانه تسبب بالمصابرة في الفوات **فرع** لا فرق في جواز التحلل بالاحصار بين ان يتفق قبل الوقوف وبعده ولا بين الاحصار

عن البيت فقط او الموقف فقط او عنهما ثم ان كان قبل الوقوف واقام على احرامه حتى فاته الحج فان
امكنه التحلل بالطواف والسعي لزمه وعليه القضا والهدي للفوات وان لم يزل الحصر
تحلل بالهدي وعليه مع القضاء هديان احدهما للفوات والاخر للتحلل وان كان الاحصار
بعد الوقوف فان تحلل فذاك وهل يجوز البنا لو انكشف الاحصار فيه الخلاف السابق
الجديد لا يجوز والقديم يجوز ويحرم احراما ناقصا ويأتي ببقية الاعمال وعلى هذا لو لم يبن
مع الامكان وجب القضا وقيل فيه وجهان وان لم يتحلل حتى فاته الرمي والمبيت فهو فيما
يرجع الى وجوب الدم لفواتهما كغير المحصر وبماذا يتحلل يبنى على ان الحلق نسك ام لا وان فوات
زمن الرمي كالرمي ام لا وقد سبق بيانهما فان قلنا فوات وقت الرمي كالرمي وقلنا الحلق
نسك حلق وتحلل التحلل الاول وان قلنا ليس بنسك حصل التحلل الاول بمضي زمن الرمي
وعلى التقديرين فالطواف باق عليه متى امكنه طاف وتم حجه ثم اذا تحلل بالاحصار الواقع بعد
الوقوف فالمذهب انه لا قضا عليه وبه قطع العراقيون وحكى صاحب التقريب في وجوب
القضا قولين وطردهما في كل صورة اتى فيها بعد الاحرام بنسك لنا كذا لاحرام بذلك النسك
ولو صد عن عرفات ولم يصد عن مكة فيدخل مكة ويتحلل بعمل عمرة وفي وجوب القضا
قولان سبقا **فصل في حكم فوات الحج** فواته بفوات الوقوف واذا فات
تحلل بالطواف والسعي والحلق فالطواف لا بد منه قطعا وكذا السعي على المذهب ان لم يكن
سعى عقب طواف القدوم وفي قول لا حاجة الى السعي ومنهم من انكر هذا القول واما
الحلق فيجب ان قلنا هو نسك والا فلا ولا يجب الرمي والمبيت بمنى وان بقي وقتهما وقال
المزني والاصطخري يجب ثم اذا تحلل باعمال العمرة لا تنقلب حجته عمرة ولا تجزيه عن عمرة
الاسلام وفي وجه ينقلب عمرة وهو شاذ ثم من فاته الحج ان كان حجه فرضا فهو باق في
ذمته كما كان وان كان تطوعا لزمه قضاؤه كما لو افسده وفي وجوب الفور في القضاء
الخلاف السابق في الافساد ولا يلزمه قضا عمرة مع الحج عندنا ويلزمه مع القضا للفوات
دم واحد وفيه قول مخرج انه يلزمه دمان احدهما للفوات والاخر لانه في معنى المتمتع من حيث
انه تحلل بين النسكين ولا فرق بين ان يكون سبب الفوات مما يعذر فيه كالنوم ام فيه تقصير

باب الدماء

الدما الواجبة في المناسك سوا تعلقت
بترك واجب او ارتكاب منهي اذا اطلقناها اردنا شاة فان كان الواجب غيرها كالبدنة في الجماع

نصا عليها ولا يجري فيها جميعا الا ما يجري في الاضحية الا في جزا الصيد فيجب المثل ففي الصغير
صغير وفي الكبير كبير وكل من لزمه شاة جاز له ذبح بقرة او بدنة مكانها الا في جزا الصيد
واذا ذبح بدنة او بقرة مكان الشاة فهل الجميع فرض حتى لا يجوز اكل شي منها ام الفرض سبعها حتى
يجوز اكل الباقي وجهان **قلت** الاصح انه سبعها صححه صاحب البحر وغيره والله اعلم ولو ذبح
بدنة ونوى التصدق بسبعها عن الشاة الواجبة عليه واكل الباقي جاز وله ان ينحر البدنة عن سبع
شياه لزمته ولو اشترك جماعة في ذبح بدنة او بقرة واراد بعضهم الهدي وبعضهم الاضحية
وبعضهم اللحم جاز ولا يجوز ان يشترك اثنان في شاتين لامكان الانفراد **فصل** في كيفية
وجوب الدما وما يقوم مقامها وفيه نظران احدهما النظر في اي دم يجب على الترتيب واي
دم يجب على التخيير وهاتان الصفتان متقابلتان فمعنى الترتيب ان يجب عليه الذبح ولا يجوز العدول
الى غيره الا اذا عجز عنه ومعنى التخيير انه يجوز العدول الى غيره مع القدرة عليه والنظر الثاني
في انه اي دم يجب على سبيل التقدير واي دم يجب على سبيل يجب على سبيل التعديل وهاتان الصفتان
متقابلتان فمعنى التقدير ان الشرع قدر البدل المعدول اليه ترتيبا او تخييرا بقدر لا يزيد ولا
ينقص ومعنى التعديل انه امر فيه بالتقويم والعدول الى غيره بحسب القيمة فكل دم بحسب
الصفات المذكورة لا يخلو من احد اربعة اوجه احدها الترتيب والتقدير والثاني الترتيب
والتعديل والثالث التخيير والتقدير والرابع التخيير والتعديل وتفصيلها ثمانية انواع احدها
دم التمتع وهو دم ترتيب وتقدير كما ورد به نص القران العزيز وسبق شرحه وذكرنا ان دم
القران في معناه وفي دم الفوات طريقان اصحهما وبه قطع الجمهور انه كدم التمتع في الترتيب
والتقدير وسائر الاحكام والثاني على قولين احدهما هذا والثاني انه كدم الجماع في الاحكام الا ان
هذا شاة والجماع بدنة لاشتراك الصورتين في وجوب القضاء **الثاني** جزا الصيد وهو
دم تخيير وتعديل ويختلف بكون الصيد مثليا او غيره وسبق ايضاحه وجزا شجر الحرم كجزاء
الصيد وسبق حكاية قول عن رواية ابي ثور ان دم الصيد على الترتيب وهو شاذ **الثالث**
دم الحلق والقلم وهو دم تخيير وتقدير فاذا حلق جميع شعره او ثلث شعرات تخير بين ان يذبح
شاة وبين ان يتصدق بثلثة اصع من طعام على ستة مساكين وبين ان يصوم ثلثة ايام واذا تصدق
بالاصع وجب ان يعطي كل مسكين نصف صاع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكي [illegible]
انه لا يتقدر ما يعطي كل مسكين **الرابع** الدم المنوط بترك المامورات كالاحرام من الميقات والرمي

والمبيت بمزدلفة ليلة النحر وبمنى ليالي التشريق والدفع من عرفة قبل الغروب وطواف الوداع
وفي هذا الدم اربعة اوجه اصحها وبه قطع العراقيون وكثيرون من غيرهم انه كدم التمتع في
الترتيب والتقدير فان عجز عن الدم صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع والثاني دم ترتيب
وتعديل لان التعديل هو القياس وانما يصار الى التقدير بتوقيف فعلى هذا يلزمه ذبح فان عجز قوّمها
دراهم واشترى بها طعاما وتصدق به فان عجز صام عن كل مد يوما واذا ترك حصاة فقد
ذكرنا اقوالا في ان الواجب مد او درهم او ثلث شاة فان عجز فالطعام ثم الصوم على ما
تقتضيه التعديل بالقيمة والثالث انه دم ترتيب فان عجز لزمه الحلق والرابع دم تخيير وتعديل
كجزا الصيد وهذان الوجهان شاذان ضعيفان الخامس دم الاستمتاع كالتطيب
والادهان واللبس ومقدمات الجماع فيه اربعة اوجه الاصح انه دم تخيير وتقدير كالحلق
لاشتراكهما في الترفه والثاني تخيير وتعديل كالصيد والثالث ترتيب وتعديل والرابع
ترتيب وتقدير كالتمتع السادس دم الجماع وفيه طرق للاصحاب واختلاف منتشر
المذهب منه انه دم ترتيب وتعديل فيجب بدنة فان عجز عنها فبقرة فان عجز فسبع من الغنم
فان عجز قوم البدنة بدراهم والدراهم بطعام ثم تصدق به فان عجز صام عن كل مد يوما وقيل
اذا عجز عن الغنم قوم البدنة وصام فان عجز اطعم فيقدم الصيام على الاطعام ككفارة القتل
ونحوها وقيل لا مدخل للطعام والصيام هنا بل اذا عجز عن الغنم ثبت الهدي في ذمته الى
ان يجد تخريجا من احد القولين في دم الاحصار ولنا قول وقيل وجه انه يتخير بين البدنة والبقرة
والغنم فان عجز عنها فالاطعام ثم الصوم وقيل يتخير بين البدنة والبقرة والسبع من الغنم والاطعام
والصيام السابع دم الجماع الثاني او الجماع بين التحللين وقد سبق الخلاف ان واجبهما بدنة
ام شاة ان قلنا بدنة فهي في الكيفية كالجماع الاول قبل التحللين والا فكمقدمات الجماع الثامن
دم الاحصار فمن تحلل بالاحصار فعليه شاة ولا عدول عنها ان وجدها وان لم يجد فهل له
بدل فيه قولان اظهرهما نعم كسائر الدماء والثاني لا اذ لم يذكر في القران بدله بخلاف
غيره فان قلنا بالبدل ففيه اقوال احدها بدله الاطعام بالتعديل فان عجز صام عن
كل مد يوما وقيل يتخير على هذا بين صوم الحلق واطعامه والقول الثاني بدله الاطعام
فقط وفيه وجهان احدهما ثلثة اصع كالحلق والثاني يطعم ما يقتضيه التعديل والقول
الثالث بدله الصوم فقط وفيه ثلثة اقوال احدها عشرة ايام والثاني ثلثة والثالث

شاة م

بالتعديل عن كل مد يوما ولا مدخل للطعام على هذا القول غير انه يعتبر به قدر الصيام والمذهب
على الجملة الترتيب والتعديل فصل في بيان زمان اراقة الدماء ومكانها اما الزمان
فالدماء الواجبة في الاحرام لارتكاب محظور او ترك مامور لا تختص بزمان بل تجوز في يوم النحر
وغيره وانما يختص بيوم النحر والتشريق الضحايا ثم ما سوى دم الفوات يراق في النسك الذي هو
فيه واما دم الفوات فيجوز تاخيره الى سنة القضا وهل يجوز اراقته في سنة الفوات قولان
اظهرهما لا بل يجب تاخيره الى سنة القضا والثاني نعم كدم الافساد فعلى هذا وقت الوجوب سنة
الفوات وان قلنا بالاظهر ففي وقت الوجوب وجهان اصحهما وقته اذا احرم بالقضا كما يجب دم
التمتع بالاحرام بالحج ولهذا القول لو ذبح قبل تحلله من الفايت لم يجزه على الاصح كما لو ذبح المتمتع قبل الفراغ
من العمرة هذا اذا كفر بالدم اما اذا كفر بالصوم فان قلنا وقت الوجوب ان يحرم بالقضاء
لم يقدم صوم الثلاثة على القضاء ويصوم السبعة اذا رجع وان قلنا بالفوات ففي جواز
صوم الثلاثة في حجة الفوات وجهان ووجه المنع انه احرام ناقص واما المكان فالدماء
الواجبة على المحرم ضربان واجب على المحصر بالاحصار او بفعل محظور وسنو بيانه في الاحصار
وواجب على غيره فمختص بالحرم ويجب تفرقة لحمه على مساكين الحرم سوا الغربا الطاريون
والمستوطنون لكن الصرف الى المستوطنين افضل وهل يختص ذبحه بالحرم قولان اظهرهما
نعم فلو ذبح في طرف الحل لم يجزه والثاني يجوز ذبحه خارج الحرم بشرط ان ينقل ويفرق
في الحرم قبل تغير اللحم وسوا في هذا كله دم التمتع والقران وساير ما يجب بسبب
في الحل او الحرم او بسبب مباح كالحلق للاذى او بسبب محرم وفي القديم قول ان ما انشى
في الحل يجوز ذبحه وتفرقته في الحل كدم الاحصار وفي وجه ما وجب بسبب مباح
لا يختص ذبحه وتفرقته بالحرم ووجه انه لو حلق قبل وصوله الحرم ذبح وفرق حيث
حلق جاز وكل هذا شاذ ضعيف وافضل الحرم للذبح في حق الحاج منى وفي حق المعتمر
المروة لانهما محل تحللهما وكذا حكم ما يسوقانه من الهدي قلت قال القاضي حسين في الفتاوي
لو لم يجد في الحرم مسكينا لم يجز نقل الدم الى موضع اخر سوا جوزنا نقل الزكوة ام لا
لانه وجب لمساكين الحرم كمن نذر الصدقة على مساكين بلد فلم يجدهم يصبر الى ان
يجدهم ولا يجوز نقلها وخالفا الزكوة على قول لانه ليس فيها نص صريح بتخصيص
البلد بها بخلاف هذا والله اعلم فرع لو كان يتصدق بالاطعام بدلا عن الذبح وجب تخصيصه

مساكين الحرم بخلاف الصوم يأتي به حيث شاء اذ لا غرض للمساكين فيه **قلت** قال صاحب البحر اقل ما يجزي ان يدفع الواجب الى ثلثة من مساكين الحرم ان قدر فان دفع الى اثنين مع قدرته على ثالث ضمن وفي قدر الضمان وجهان احدهما الثلث والثاني اقل ما يقع عليه الاسم وتلزمه النية عند التفرقة قال فان فرق الطعام فهل يتعين لكل مسكين مد كالكفارة ام لا وجهان الاصح لا يتقيد بل يجوز الزيادة على مد والنقص منه والثاني لا يجوز اقل منه ولا اكثر والله اعلم **فرع** لو ذبح الهدي في الحرم فسرق منه لم يجزه عما في ذمته وعليه اعادة الذبح وله شرا اللحم والتصدق به وفي وجه ضعيف يكفيه التصدق بالقيمة **فصل** الايام المعلومات هي العشر الاول من ذي الحجة اخرها يوم النحر والايام المعدودات ايام التشريق

باب الهدي

يستحب لمن قصد مكة بحج او عمرة ان يهدي اليها شيئا من النعم ولا يجب ذلك الا بالنذر واذا ساق هديا تطوعا او منذورا فان كان بدنة او بقرة استحب ان يقلدها نعلين وليكن لهما قيمة ليتصدق بهما وان يشعرها ايضا والاشعار الاعلام والمراد هنا ان يضرب صفحة سنامها اليمنى بحديدة وهي مستقبلة القبلة فيدميها ويلطخها بالدم ليعلم من راها انها هدي فلا يتعرض لها وان ساق غنما استحب تقليدها خرب القرب وهي عراها واذانها ولا بالنعل ولا يشعرها **قلت** وفي الافضل مما يتقدم من الاشعار والتقليد وجهان احدهما يقدم الاشعار وصح فيه حديث في صحيح مسلم والثاني يقدم التقليد وهو المنصوص وصح ذلك من فعل ابن عمر رضي الله عنهما قال صاحب البحر وان قرن هديين في حبل اشعر احدهما في سنامه الايمن والاخر في الايسر ليشاهدا وفيما قاله احتمال والله اعلم واذا قلد النعم واشعرها لم تصر هديا واجبا على المشهور كما لو كتب الوقف على باب داره واذا عطب الهدي في الطريق فان كان تطوعا فعل به ما شاء من بيع واكل وغيرهما وان كان واجبا لزمه ذبحه فلو تركه حتى هلك ضمنه واذا ذبحه غمس النعل التي قلده في دمه وضرب بها سنامه وتركه ليعلم من مر به انه هدي فياكل منه وهل تتوقف الاباحة على قوله ابحته لمن ياكل منه قولان اظهرهما لا لانه بالنذر زال ملكه وصار للمساكين ولا يجوز للمهدي ولا لاغنياء الرفقة الاكل منه قطعا ولا لفقرا الرفقة على الصحيح **قلت** الاصح الذي يقتضيه ظاهر الحديث وقول الاصحاب ان المراد بالرفقة جميع القافلة وحكى الروياني في البحر وجها استحسنه انهم الذين يخالطونه في الاكل وغيره دون باقي القافلة والله اعلم وفي وقت ذبح الهدي وجهان الصحيح انه يختص بيوم النحر وايام التشريق كالاضحية وبهذا قطع العراقيون وغيرهم والثاني لا يختص بزمن كدما الجبران فعلى الاول لو اخر الذبح حتى مضت هذه الايام فان كان الهدي واجبا ذبحه قضا والا فقد فات فان ذبحه قال الشافعي رحمه الله كان شاة لحم **قلت** واذا عطب هدي التطوع فذبحه قال صاحب الشامل وغيره لا يصير مباحا للفقرا الا بلفظه وهو ان يقول ابحته للفقرا او المساكين قال ويجوز لمن سمعه الاكل وفي غيره قولان قال في الاملاء لا يحل حتى يعلم الاذن وقال في القديم والام يحل وهو الاظهر والله اعلم

كتاب الضحايا

اعلم ان الامام الرافعي رحمه الله ذكر كتاب الضحايا والصيد والذبائح والعقيقة والاطعمة والنذور في اواخر الكتاب بعد المسابقة وهنالك ذكرها المزني واكثر الاصحاب وذكرها طائفة منهم هنا وهذا انسب فاخترته والله اعلم التضحية سنة موكدة وشعار ظاهر ينبغي لمن قدر ان يحافظ عليها واذا التزمها بالنذر لزمته ولو اشترى بدنة او شاة تصلح للتضحية بنية التضحية او الهدي لم تصر بمجرد الشرا ضحية ولا هديا وفي تتمة التتمة وجه انها تصير وهو غلط حصل عن غفلة وموضع الوجه النية في دوام الملك كما سياتي ان شا الله تعالى قال صاحب البحر لو قال ان اشتريت شاة فلله علي ان اجعلها ضحية فهو نذر مضمون في الذمة فاذا اشترى شاة فعليه ان يجعلها ضحية ولا تصير بالشرا ضحية فلو عين فقال ان اشتريت هذه الشاة فعلي ان اجعلها ضحية فوجهان احدهما لا يلزمه جعلها ضحية تغليبا لحكم التعيين وقد اوجبها قبل الملك والثاني يلزمه تغليبا للنذر **فصل** للتضحية شروط واحكام اما الشروط فاربعة احدها ان يكون المذبوح من النعم وهي الابل والبقر والغنم سوا الذكر والانثى وكل هذا مجمع عليه ولا يجزي من الضان الا الجذع او الجذعة ولا من الابل والبقر والمعز الا الثني او الثنية وفي وجه يجزي الجذع من المعز وهو شاذ ثم الجذع ما استكمل سنة على الاصح وقيل ستة اشهر وقيل ثمانية فعلى الاول قال ابو الحسن العبادي لو اجذع قبل تمام السنة كان مجزيا كما لو تمت السنة قبل ان يجذع ويكون ذلك كالبلوغ بالسن او الاحتلام فانه يكتفى فيه باحدهما وبهذا صرح صاحب التهذيب فقال الجذعة ما استكملت

سنة او اجذعت قبلها اي اسقطت سنها وأما الثني من الابل فهو ما استكمل خمس سنين
وطعن في السادسة وروى حرملة عن الشافعي رحمه الله انه الذي استكمل ستا ودخل في
السابعة قال الروياني وليس ذلك قولا آخر وان توهمه بعض اصحابنا ولكنه
اخبار عن نهاية سن الثني وما ذكره الجمهور ابتدا سنه واما الثني من البقر فما استكمل
سنتين ودخل في الثالثة وروى حرملة انه ما استكمل ثلاث سنين ودخل في الرابعة والمشهور
المعروف هو الاول واما الثني من المعز فالاصح انه الذي استكمل سنتين ودخل في الثالثة
وقيل ما استكمل سنة **فصل** في صفتها وفيه مسايل احداها المريضة ان كان
مرضها يسيرا لم يمنع الاجزا وان كان بينا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الاجزا هذا
هو المذهب وحكى ابن كج قولا ان المرض لا يمنع بحال وان المرض المذكور في الحديث المراد
به الجرب وحكى وجها ان المرض يمنع الاجزاء وان كان يسيرا وحكاه في الحاوي قولا قديما
وحكى وجها في الهيام خاصة انه يمنع الاجزا وهو من امراض الماشية وهو ان يشتد عطشها
فلا تروى من الما **قلت** هو بضم الها قال اهل اللغة هو دا ياخذها فتهيم في الارض لا ترعى
وناقة هيما بفتح الها والمد والله اعلم **الثانية** الجرب يمنع الاجزا كثيره وقليله كذا قاله
الجمهور ونص عليه في الحديث لانه يفسد اللحم والودك وفي وجه لا يمنع الا الكثير كالمرض واختاره
الامام والغزالي والصحيح الاول وسوا في المرض والجرب ما يرجا زواله وما لا يرجا **الثالثة**
العرجا ان اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية الى الكلاء الطيب وتتخلف عن القطيع لم تجزي
وان كان يسيرا لا يخلفها عن الماشية لم يضر ولو انكسر بعض قوائمها فكانت تزحف ثلاث لم
تجزي ولو اضجعها ليضحي بها وهي سليمة فاضطربت وانكسرت رجلها او عرجت تحت
السكين لم تجزي على الاصح لانها عرجا عند الذبح فاشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر الى التضحية
بها فانها لا تجزي **الرابعة** لا تجزي العميا ولا العورا التي ذهبت حدقتها وكذا ان بقيت على
الاصح وتجزي العشوا على الاصح وهي التي تبصر بالنهار دون الليل لانها تبصر وقت الرعي واما
العمش وضعف بصر العينين جميعا فقطع الجمهور بانه لا يمنع وقال الروياني ان غطى الناظر بياض
اذهب اكثره منع وان اذهب اقله لم يمنع على الصحيح **الخامسة** العجفا التي ذهب مخها من
شدة هزالها لا تجزي وان كان بها بعض الهزال ولم يذهب مخها اجزات كذا اطلقه كثيرون
وقال في الحاوي ان كان خلقيا فالحكم كذلك وان كان لمرض منع لانه دا وقال الامام الجرب

كما لا يعتبر السمن البالغ في الاجزا لا يعتبر العجف البالغ للمنع واقرب معتبر ان يقال ان كان لا يرغب في
لحمها الطبقة العالية من طلبة اللحم في سني الرخا منعت **السادسة** ورد النهي عن الثولا وهي
المجنونة التي تستدير في المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل **السابعة** تجزي الفحل وان كثر نزوانه والانثى
وان كثرت ولادتها ولم يطب لحمهما الا اذا انتهيا الى العجف البين **الثامنة** لا تجزي مقطوعة
الاذن فان قطع بعضها فان لم يبن منها شي بل شق طرفها وبقي متدليا لم يمنع على الاصح وقال القفال
يمنع وان ابين فان كان كثيرا بالاضافة الى الاذن منع قطعا وان كان يسيرا منع ايضا على الاصح لفوات
جزء ماكول قال الامام اقرب ضبط بين القليل والكثير انه ان لاح النقص من البعد فكثير
والا فقليل **التاسعة** لا يمنع الكي في الاذن وغيرها على المذهب وقيل وجهان لتصلب الموضع وتجزي
صغيرة الاذن ولا تجزي التي لم يخلق لها اذن **العاشرة** لا تجزي التي اخذ الذيب مقدارا بينا
من فخذها بالاضافة اليه ولا يمنع قطع الفلقة اليسيرة من عضو كبير ولو قطع الذنب او بعض
اليتها او ضرعها لم تجز على المذهب وتجزي التي خلقت بلا ضرع او بلا الية على الاصح كما تجزي
الذكر من المعز بخلاف التي لم يخلق لها اذن لان الاذن عضو لازم غالبا والذنب كالالية
وقطع بعض الالية او الضرع كقطع كله ولا تجزي مقطوعة بعض اللسان **الحادية عشرة**
تجزي الموجو والخصي كذا قطع به معظم الاصحاب وهو الصواب وشذ ابن كج فحكى في الخصي قو
وجعل المنع الجديد **الثانية عشرة** تجزي التي لا قرن لها وهي الجلحا وكذا التي انكسر قرنها سوا ادمي
بالانكسار ام لا قال القفال الا ان يؤثر الم الانكسار في اللحم فيكون كالجرب وغيره وذات
القرن افضل **الثالثة عشرة** تجزي التي ذهب بعض اسنانها فان انكسر او تناثر جميع اسنانها
فقد اطلق صاحب التهذيب وجماعة انها لا تجزي وقال الامام قال المحققون تجزي وقيل لا
تجزي وقال بعضهم ان كان ذلك لمرض او كان يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم منع والا
فلا وهذا حسن ولكنه يؤثر بلا شك فيرجع الكلام الى المنع المطلق **قلت** الاصح المنع
وفي الحديث نهي عن المشيعة قال في البيان هي المتاخرة عن الغنم فان كان ذلك لهزال او علة
منع لانها عجفا وان كان عادة وكسلا لم يمنع والله اعلم **فرع** في صفة الكمال فيه مسايل
احداها تستحب للتضحية الاسمن الاكمل حتى ان التضحية بشاة افضل من شاتين دونها قال
الشافعي رحمه الله استكثار القيمة في الاضحية احب من استكثار العدد وفي العتق عكسه
لان المقصود هنا اللحم والسمين اكثر واطيب والمقصود في العتق تخليص من الرق وتخليص

عدد اولى من واحد وكثرة اللحم افضل من كثرة العدد الا ان يكون لحم الذكر ارديا **السابعة** افضلها البدنة ثم البقرة ثم الضان ثم المعز وسبع من الغنم افضل من بدنة او بقرة على الاصح وقيل البدنة او البقرة افضل لكثرة اللحم والتضحية بشاة افضل من المشاركة في بدنة **الثامنة** افضلها البيضاء ثم العفراء وهي التي لا يصفو بياضها ثم السوداء **الرابعة** التضحية بالذكر افضل من الانثى على المذهب وهو نصه في البويطي وحكي نص للشافعي رحمه الله ان الانثى افضل وقيل ليس مراده تفضيل الانثى في التضحية وانما المراد تفضيلها في جزاء الصيد اذا قومت لاخراج الطعام فالانثى اكثر قيمة وقيل المراد الانثى التي لم تلد افضل من الذكر الذي كثر نزوانه فان فرضنا ذكرا لم ينز وانثى لم تلد فهو افضل منها **فصل** الشاة الواحدة لا يضحي بها الا عن واحد لكن اذا ضحى بها واحد عن اهل بيت تادى الشعار والسنة عن جميعهم وعلى هذا احمل ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين وقال اللهم تقبل من محمد وال محمد وكما ان الفرض ينقسم الى فرض عين وفرض كفاية فقد ذكروا ان التضحية كذلك وانها مسنونة لكل اهل بيت **قلت** وقد حمل جماعة الحديث على الاشتراك في الثواب وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى والله اعلم **فرع** تجزي البدنة عن سبعة وكذا البقرة سواء كانوا اهل بيت او بيوت سواء كانوا متقربين بقربة متفقة او مختلفة واجبة او مستحبة ام كان بعضهم مريد اللحم واذا اشتركوا فالمذهب ان قسمة لحمها مبني على ان القسمة بيع ام افراز ان قلنا افراز جازت والا فيمتنع الرطب بمثله لا يجوز والطريق ان يدفع المتقربون نصيبهم الى الفقراء مشاعا ثم يشتريها منهم من يريد اللحم بدراهم او يبيع مريد اللحم نصيبه للمتقربين بدراهم وان شاوا جعلوا اللحم اجزاء باسم كل واحد جزء ثم يبيع صاحب الجزء نصيبه من باقي الاجزاء بدراهم ويشتري من اصحابه نصيبهم في ذلك الجزء بدراهم ثم يتقاصون وقال صاحب التلخيص تصح القسمة قطعا للحاجة وكما يجوز تضحية سبعة ببدنة او بقرة يجوز ان يقصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدي ويجوز ان ينحر الواحد البدنة او البقرة عن سبع شياه لزمته باسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الاحرام ونذر التصدق بشاة والتضحية بشاة لكن في جزاء الصيد تراعى المماثلة ومشابهة الصورة فلا تجزي البدنة عن سبعة من الظباء ولو وجب شاتان على رجلين في قتل صيدين لم يجز ان يذبحا عنهما بدنة ويجوز ان يذبح الواحد بدنة او بقرة عن سبع شياه لزمته وياكل الباقي كمشاركة من يريد اللحم ولو جعل جميع البدنة او

البقرة مكان الشاة فهل يكون الجميع واجبا حتى لا يجوز اكل شيء منه ام الواجب السبع فقط حتى يجوز الاكل من الباقي فيه وجهان كالوجهين في ماسح جميع راسه في الوضوء هل يقع جميعه فرضا ام الفرض ما يقع عليه الاسم **قلت** قيل الوجهان في المسح فيما اذا مسح دفعة واحدة فان مسح مشيئا فالثاني سنة قطعا وقيل الوجهان في الحالين ومثلهما اذا طول الركوع والسجود والقيام زيادة على الواجب وفائدته في زيادة الثواب في الواجب والارجح في الجميع ان الزيادة تقع تطوعا والله اعلم ولو اشترك رجلان في شاتين لم تجزهما على الاصح ولا تجزي بعض شاة بلا خلاف بكل حال **الشرط الثاني** الوقت فيدخل وقت التضحية اذا طلعت الشمس يوم النحر ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب وفي وجه تعتبر صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطبته وقرا صلى الله عليه وسلم بق واقتربت الساعة وخطب خطبة متوسطة وقالت المراوزة الخلاف في طول الصلاة فقط والخطبة مخففة قطعا فانه السنة قال الامام وما ادري من يعتبر ركعتين خفيفتين يكتفي باقل ما يجزئ وظاهر كلام صاحب الشامل خلافه وفي وجه يكفي مضي ما يسع ركعتين بعد خروج وقت الكراهة ولا يعتبر الخطبتان ويخرج وقت التضحية بغروب الشمس في اليوم الثالث من ايام التشريق ويجوز ليلا ونهارا لكن تكره التضحية والذبح مطلقا في الليل فان ذبح قبل الوقت لم يكن اضحية فان لم يضح حتى خرج الوقت فاتت فان ضحى في السنة الثانية في الوقت وقع عن الوقت لا عن الماضي هذا كله في اضحية التطوع فاما المنذورة ففي توقتها خلاف ياتي ان شاء الله تعالى **الشرط الثالث** اهلية الذبح وفيه مسايل احداها يستحب ان يذبح اضحيته وهديه بنفسه وله ان يوكل في ذبحهما من تحل ذبيحته والاولى ان يوكل مسلما فقيها العلمه بشروطها ولا يجوز توكيل المجوسي والوثني بخلاف الكتابي واذا وكل يستحب ان يحضر الذبح ويكره توكيل الصبي في ذبحها وفي كراهة توكيل الحائض وجهان **قلت** الاصح لا يكره لانه لم يصح فيه نهي والله اعلم والحائض اولى من الصبي والصبي المسلم اولى من الكتابي **الثانية** النية شرط في التضحية وهل يجوز تقديمها على الذبح ام يجب ان تكون مقرونة به وجهان اصحهما الجواز ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية فهل يكفيه التعيين والقصد عن نية الذبح وجهان اصحهما عند الاكثرين لا يكفيه لان التضحية قربة في نفسها فوجبت النية فيها واختار الامام والغزالي الاكتفاء ولو التزم ضحية في ذمته ثم عين شاة عما في ذمته بني على الخلاف في ان المعينة هل تتعين عن المطلقة في الذمة ان قلنا لا فلا بد من النية عند الذبح والا فعلى الوجهين

ولو وكل ونوى عند ذبح الوكيل كفى ولا حاجة الى نية الوكيل بل لو لم يعلم انه مضح لم يضر وان
نوى عند الدفع الى الوكيل فقط فعلى الوجهين في تقديم النية **الثالثة** العبد القن والمدبر
والمستولدة لا تجوز لهم التضحية ان قلنا بالمشهور انهم لا يملكون بالتمليك فان اذن السيد
وقعت التضحية عن السيد فان قلنا يملكون لم تجز تضحيتهم بغير اذنه لان له حق الانتزاع
فان اذن وقعت عنهم كما لو اذن لهم في التصدق وليس له الرجوع بعد الذبح ولا بعد جعلها
ضحية والمكاتب لا تجوز تضحيته بغير اذن السيد فان اذن فعلى القولين في تبرعه باذنه ومن
بعضه رقيق له ان يضحي بما ملكه بحريته ولا يحتاج الى اذن **الرابعة** لو ضحى عن الغير بغير اذنه
لم يقع عنه وفي التضحية عن الميت كلام يأتي في الوصية ان شاء الله تعالى **قلت** اذا ضحى عن
غيره بلا اذن فان كانت الشاة معينة بالنذر وقعت عن المضحي والا فلا كذا قاله صاحب
العدة وغيره واطلق الشيخ ابرهيم المروروذي انها تقع عن المضحي قال هو وصاحب العدة ولو
اشرك غيره في ثواب اضحيته وذبح عن نفسه جاز قالا وعليه يحمل الحديث المتقدم اللهم
تقبل من محمد وآل محمد والله اعلم **الشرط الرابع** الذبح فالذبح الذي يباح به الحيوان المقدور
عليه انسيا كان او وحشيا ضحية كان او غيرها هو التذفيف بقطع جميع الحلقوم والمري
من حيوان فيه حيوة مستقرة بالة ليست عظما ولا ظفرا هذه قيود اما القطع فاحترز به عما
بيده أو لو اختطف راس عصفور او غيره ببندقة فانه ميتة واما الحلقوم فهو مجرى النفس خروجا
ودخولا والمري مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراءهما عرقان في صفحتي
العنق يحيطان بالحلقوم وقيل بالمري يقال لهما الودجان ويقال للحلقوم والمري معهما الاوداج
ولا بد من قطع الحلقوم والمري على الصحيح المنصوص وقال الاصطخري يكفي احدهما لان الحيوة
لا تبقى بعده قال الاصحاب هذا خلاف نص الشافعي رحمه الله وخلاف مقصود الذكاة
وهو الازهاق بما يوحي ولا يعذب ويستحب معهما قطع الودجين لانه اوحى والغالب انهما
ينقطعان بقطع الحلقوم والمري فان تركهما جاز ولو ترك من الحلقوم او المري شيئا يسيرا ومات
الحيوان فهو ميتة وكذا لو انتهى الى حركة المذبوح فقطع المتروك فميتة وفي الحاوي وجه
ان بقاء اليسير لا يضر واختاره الروياني في الحلية والصحيح الاول ولو قطع من القفا حتى وصل الحلقوم
والمري عصى لزيادة الايلام ثم ينظر ان وصل الحلقوم والمري وقد انتهى الى حركة المذبوح لم يحل
بقطع الحلقوم والمري بعد ذلك وان وصلهما وفيه حيوة مستقرة عند ابتداء قطع المري ولكن

لما قطعه مع بعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله بسبب قطع القفا فهو حلال لان اقصى
ما وقع التعبد به ان تكون فيه حيوة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح والقطع من صفحة العنق
كالقطع من القفا ولو ادخل السكين في اذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمري داخل الجلد ففيه هذا
التفصيل ولو امر السكين ملصقا باللحيين فوق الحلقوم والمري وابان الراس فليس هو بذبح لانه لم
يقطع الحلقوم والمري واما كون التذفيف حاصلا بقطع الحلقوم والمري ففيه مسئلتان احداهما
لو اخذ الذابح في قطع الحلقوم والمري واخذ اخر في نزع حشوته او نخس خاصرته لم يحل لان
التذفيف لم يتمحض بالحلقوم والمري وسواء كان ما يجري به قطع الحلقوم مما يذفف لو انفرد او كان
يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان كان يجري سكينا
من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقتا فهي ميتة بخلاف ما اذا تقدم قطع القفا وبقيت الحيوة
مستقرة الى وصول السكين المذبح **المسئلة الثانية** يجب ان يسرع الذابح في القطع
ولا يتأنى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح الى حركة المذبوح وهذا قد يخالف
ما سبق ان المتعبد به كون الحيوة مستقرة عند الابتداء فيشبه ان يكون المقصود هنا اذا
تبين مصيره الى حركة المذبوح وهناك اذا لم يتحقق الحال **قلت** هذا الذي قاله الامام
الرافعي خلاف ما سبق تصريح الامام به بل الجواب ان هذا مقصر في الثاني فلم تحل ذبيحته بخلاف
الاول فانه لا تقصير ولو لم نحلله لادى الى حرج والله اعلم واما كون الحيوان عند القطع
فيه حيوة مستقرة ففيه مسائل احداها لو جرح السبع صيدا او شاة او انهدم
سقف على بهيمة او جرحت هرة حمامة ثم ادركت حية فذبحت فان كان فيها حيوة مستقرة
حلت وان تيقن هلاكها بعد يوم ويومين وان لم يكن فيها حيوة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب
والمنصوص وبه قطع الجمهور وحكي قول انها تحل في الحالين وقول انها لا تحل فيهما وهذا بخلاف
الشاة اذا مرضت فصارت الى ادنى الرمق فذبحت فانها تحل قطعا لانه لم يوجد سبب يحال
الهلاك عليه ولو اكلت الشاة نباتا مضرا فصارت الى ادنى الرمق فذبحت قال القاضي حسين
مرة فيه وجهان وجزم مرة بالتحريم لانه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع ثم كون الحيوان
منتهيا الى حركة المذبوح او فيه حيوة مستقرة تارة يستيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن لا تضبطها
العبارة وشبهوه بعلامات الخجل والغضب ونحوهما ومن امارات بقاء الحيوة المستقرة الحركة
الشديدة بعد قطع الحلقوم والمري وانفجار الدم وتدفقه قال الامام منهم من قال كل واحد منهما يكفي

دليلاً على بقاء الحياة المستقرة قال والأصح أن كلاً منهما لا يكفي لأنهما قد يحصلان بعد الانتهاء إلى حركة المذبوح لكن قد ينضم إلى أحدهما أو كليهما قرائن وأمارات أخر تفيد الظن أو اليقين فيجب النظر والاجتهاد **قلت** اختار المزني وطوائف من الأصحاب الاكتفاء بالحركة الشديدة وهو الأصح والله أعلم وإذا شككنا في الحياة المستقرة ولم يترجح ظن فأشهر الوجهين أصحهما التحريم للشك في المبيح وأما كون الآلة ليست عظماً فمقتضاه أنه يجوز بكل قاطع إلا الظفر والعظم سواء من الآدمي وغيره المتصل والمنفصل وحكي وجه في عظم الحيوان المأكول وهو شاذ وستأتي هذه المسألة مستوفاة في الصيد والذبائح إن شاء الله تعالى

فصل في سنن الذبح وآدابه سواء ذبح الأضحية وغيرها منها إحداها تحديد الشفرة **الثانية** إمرار السكين بقوة وتحامل ذهاباً وعوداً ليكون أسهل وأوحى **الثالثة** استقبال الذابح القبلة وتوجيه الذبيحة إليها وذلك في الهدي والأضحية أشد استحباباً لأن الاستقبال مستحب في القربات وفي كيفية توجيهها ثلاثة أوجه أصحها يوجه مذبحها إلى القبلة ولا يوجه وجهها ليمكنه هو أيضاً الاستقبال والثاني يوجهها بجميع بدنها والثالث يوجه قوائمها **الرابعة** التسمية مستحبة عند الذبح والرمي إلى الصيد وإرسال الكلب فلو تركها عمداً أو سهواً حلت الذبيحة لكن تركها عمداً مكروه على الصحيح وفي تعليق الشيخ أبي حامد أنه يأثم به وهل تتأدى الاستحباب عند عض الكلب وإصابة السهم وجهان أصحهما نعم وهذا الخلاف في كمال الاستحباب فأما إذا ترك التسمية عند الإرسال فيستحب أن يتداركها عند الإصابة قطعاً كمن ترك التسمية في أول الوضوء والأكل يستحب أن يسمي في أثنائهما ولا يجوز أن يقول الذابح والصائد باسم محمد ولا باسم الله واسم محمد بل من حق الله تعالى أن يجعل الذبح باسمه واليمين باسمه والسجود باسمه لا يشاركه في ذلك مخلوق وذكر في الوسيط أنه لا يجوز أن يقول بسم الله واسم محمد رسول الله لأنه تشريك قال ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله بالرفع فلا بأس ويناسب هذه المسائل ما حكي في الشامل وغيره عن نص الشافعي رحمه الله أنه لو كان لأهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله تعالى كالمسيح لم تحل وفي كتاب القاضي ابن كج أن اليهودي لو ذبح لموسى أو النصراني لعيسى صلى الله عليهما وسلم أو للصليب حرمت ذبيحته وأن المسلم لو ذبح للكعبة أو لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيقوى أن يقال يحرم لأنه ذبح لغير الله تعالى قال وخرج أبو الحسين وجهاً آخر أنها تحل لأن المسلم

يذبح لله تعالى ولا يعتقد في رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يعتقده النصراني في عيسى قال وإذا ذبح للصنم لم تؤكل ذبيحته سواء كان الذابح مسلماً أو نصرانياً وفي تعليقة الشيخ إبراهيم المروروذي رحمه الله أن ما يذبح عند استقبال السلطان تقرباً إليه أفتى أهل بخارا بتحريمه لأنه مما أهل به لغير الله تعالى واعلم أن الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له وكل واحد منهما نوع من أنواع التعظيم والعبادة المخصوصة بالله تعالى الذي هو المستحق للعبادة فمن ذبح لغيره من حيوان أو جماد كالصنم على وجه التعظيم والعبادة لم تحل ذبيحته وكان فعله كفراً كمن سجد لغيره سجدة عبادة وكذا لو ذبح له ولغيره على هذا الوجه فأما إذا ذبح لغيره لا على هذا الوجه بأن ضحى أو ذبح للكعبة تعظيماً لها لأنها بيت الله تعالى أو للرسول صلى الله عليه وسلم لأنه رسول الله فهذا لا يجوز أن يمنع حل الذبيحة وإلى هذا المعنى يرجع قول القائل أهديت للحرم أو للكعبة ومن هذا القبيل الذبح عند استقبال السلطان فإنه استبشار بقدومه نازل منزلة ذبح العقيقة لولادة المولود ومثل هذا لا يوجب الكفر وكذا السجود للغير تذللاً وخضوعاً وعلى هذا فإذا قال الذابح بسم الله واسم محمد وأراد أذبح بسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغي أن لا يحرم وقول من قال لا يجوز ذلك يمكن أن يحمل على أن اللفظة مكروهة لأن المكروه يصح نفي الجواز والإباحة المطلقة عنه ووقعت منازعة بين جماعة ممن لقيناهم من فقهاء قزوين في أن من ذبح باسم الله واسم رسوله هل تحل ذبيحته وهل يكفر بذلك وأفضت تلك المنازعة إلى فتنة والصواب ما بيناه وتستحب الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند الذبح نص عليه في الأم وقال ابن أبي هريرة لا تستحب ولا تكره **قلت** أتقن الإمام الرافعي هذا الفصل ومما يؤيد ما قاله ما ذكره الشيخ إبراهيم المروروذي في تعليقه قال صاحب التقريب عن نص الشافعي رحمه الله أن النصراني إذا سمى غير الله تعالى كالمسيح لم تحل ذبيحته قال صاحب التقريب معناه أن يذبحها له فأما إن ذكر المسيح على معنى الصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم فجائز قال وقال الحليمي تحل مطلقاً وإن سمى المسيح والله أعلم

الخامسة المستحب في الإبل النحر وهو قطع اللبة أسفل العنق وفي البقر والغنم الذبح وهو قطع الحلق أعلى العنق والمعتبر في الموضعين قطع الحلقوم والمريء فلو ذبح الإبل ونحر البقر والغنم حل ولكن ترك المستحب وفي كراهته قولان المشهور لا يكره **السادسة**

يستحب ان ينحر البعير قايما على ثلاث قوايم معقول الركبة والا فباركا وان يضجع البقر والشاه
على جنبها الايسر ويترك رجلها اليمنى ويشد قوايمها الثلاث **السابعة** اذا قطع الحلقوم
والمري فيستحب ان يمسك ولا يبين راسه في الحال ولا يزيد في القطع ولا يبادر الى سلخ
الجلد ولا يكسر الفقار ولا يقطع عضوا ولا يحرك الذبيحة ولا ينقلها الى مكان بل يترك جميع
ذلك حتى تفارق الروح ولا يمسكها بعد الذبح مانعا لها من الاضطراب والاولى ان تساق
الى المذبح برفق وتضجع برفق ويعرض عليها الما قبل الذبح ولا يحد الشفرة قبالتها ولا يذبح بعضها
قبالة بعض **الثامنة** يستحب عند التضحية ان يقول اللهم منك واليك فتقبل مني وفي
الحاوي وجه ضعيف انه لا يستحب ولو قال تقبل مني كما تقبلت من ابرهيم خليلك ومحمد
عبدك ورسولك صلى الله عليهما وسلم لم يكره ولم يستحب كذا نقله في البحر عن الاصحاب
قال في الحاوي ويختار في الاضحية ان يكبر الله تعالى قبل التسمية وبعدها ثلاثا فيقول
الله اكبر الله اكبر الله اكبر ولله الحمد **فصل** قدمنا ان النية شرط في التضحية
وان الشاة اذا جعلها اضحية هل يكفيه ذلك عن تجديد النية عند الذبح وجهان الاصح
لا يكفيه فان قلنا تكفيه استحب التجديد ومهما كان في ملكه بدنة او شاة فقال
جعلت هذه ضحية او هذه ضحية او على ان اضحي بها صارت ضحية معينة وكذا لو
قال جعلت هذه هديا او هذه هدي او على ان اهدي هذا صار هديا وشرط بعضهم
ان يقول مع ذلك لله تعالى والمذهب انه ليس بشرط وقد صرح الاصحاب بزوال الملك
عن الهدي والاضحية المعينين كما سياتي تفريعه ان شا الله تعالى وكذا لو نذر ان
يتصدق بمال بعينه زال ملكه عنه بخلاف ما لو نذر اعتاق عبد بعينه لا يزول
ملكه عنه ما لم يعتقه لان الملك في الهدي والاضحية والمال المعين ينتقل الى المساكين
وفي العبد لا ينتقل الملك اليه بل ينفك عن الملك بالكلية اما اذا نوى جعل هذه الشاه هديا
او اضحية ولم يتلفظ بشي فالمشهور الجديد انها لا تصير وقال في القديم تصير واختاره ابن
سريج والاصطخري وعلى هذا بما يصير به هديا واضحية اوجه احدها بمجرد النية
كما يدخل في الصوم بالنية وبهذا قال ابن سريج والثاني بالنية والتقليد او الاشعار
لتنضم الدلالة الظاهرة الى النية قاله الاصطخري والثالث بالنية والذبح لانه المقصود
كالقبض في الهبة والرابع بالنية والسوق الى المذبح ولو لزمه هدي او اضحية بالنذر فقال

عينت هذه الشاة لنذري او جعلتها عن نذري او لله على ان اضحي بها عما في ذمتي ففي تعينها
وجهان الصحيح التعين وبه قطع الاكثرون وحكى الامام هذا الخلاف في صور رتب بعضها على
بعض فلو وردها بنذر وابد ولو قال ابتدا على التضحية بهذه البدنة او الشاة لزمه التضحية
قطعا وتعين تلك الشاة على الصحيح ولو قال على ان اعتق هذا العبد لزمه العتق وفي تعين
هذا العبد وجهان مرتبان على الخلاف في مثل هذه الصورة من الاضحية والعبد اولى بالتعين
لانه ذو حق في العتق بخلاف الاضحية فلو نذر اعتاق عبد ثم عين عبدا عما التزم فالخلاف
مرتب على الخلاف في مثله من الاضحية ولو قال جعلت هذا العبد عتيقا لم يخف حكمه ولو
قال جعلت هذا المال او هذه الدراهم صدقة تعينت على الاصح كشاة الاضحية وعلى الثاني
لا اذ لا فايدة في تعيين الدراهم لتساويها بخلاف الشاة ولو قال عينت هذه الدراهم عما في
ذمتي من زكوة او نذر لغا التعيين باتفاق الاصحاب كذا نقله الامام لان التعيين في
الدراهم ضعيف وتعين ما في الذمة ضعيف فيجتمع سببا ضعف قال وقد يقاس بتعيين
الدراهم لديون الادميين قال ولا تخلو هذه الصورة عن احتمال **فرع** سبق بيان وقت
ضحية التطوع فلو اراد التطوع بالذبح وتفريق اللحم بعد ايام التشريق لم تحصل له اضحية
ولا ثوابها الا انه تحصل له ثواب صدقة ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية فوقتها وقت
التطوع بها ولو قال لله على ان اضحي بشاة فهل تتوقت بذلك الوقت وجهان احدهما لا
لانها في الذمة كدما الجبران واصحهما نعم لانه التزم ضحية في الذمة والضحية موقتة وهذا
موافق نقل الروياني عن الاصحاب انه لا يجوز التضحية بعد ايام التشريق الا واحدة وهي
التي اوجبها في ايام التشريق او قبلها ولم يذبحها حتى فات الوقت فانه يذبحها قضا فان قلنا
لا تتوقت فالتزم بالنذر ضحية ثم عين واحدة عن نذره وقلنا انها تتعين فهل تتوقت التضحية
بها وجهان اصحهما لا **فصل** من اراد التضحية فدخل عليه عشر ذي الحجة كره ان
يحلق شعره وان يقلم ظفره حتى يضحي وفيه وجه انه يحرم حكاه صاحب الرقم وهو شاذ
والحكمة فيه انه يبقى كامل الاجزا للعتق من النار وقيل للتشبه بالمحرم وهو ضعيف فانه لا
يترك الطيب ولبس المخيط وغيرهما وحكى وجه ان الحلق والقلم لا يكرهان الا اذا دخل
العشر واشترى ضحية او عين شاة من مواشيه للتضحية وحكى قول انه لا يكره القلم ...
قلت قال الشيخ ابرهيم المروذي في تعليقه حكم ساير اجزا البدن كالشعر والله اعلم

فصل وانما احكام الاضحية فثلثة انواع الاول فيما تعلق بتلفها واتلافها وفيه
مسايل احداها الاضحية المعينة والهدي المعين يزول ملك المتقرب عنهما بالنذر فلا ينفذ
تصرفه فيهما ببيع ولا هبة ولا ابدال بمثلهما ولا بخير منهما وحكي وجه انه لا يزول ملكه
حتى يذبح ويتصدق باللحم كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد لا يزول ملكه الا باعتاقه
والصحيح الاول والفرق مما سبق ولو نذر اعتاق عبد بعينه لم يجز بيعه وابداله وان لم يزل الملك
عنه ولو خالف فباع الاضحية او الهدي المعين استرد ان كانت العين باقية ورد الثمن فان
اتلفها المشتري او تلفت عنده يلزمه قيمتها اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ويشتري
الناذر بتلك القيمة مثل التالفة جنسا ونوعا وسنا فان لم يجد بالقيمة المثل لغلا حدث ضم اليها
من ماله تمام الثمن وهذا معنى قول الاصحاب يضمن ما باع باكثر الامرين من قيمته ومثله وان
كانت القيمة اكثر من ثمن المثل لرخص حدث فسياتي ان شا الله تعالى في نظيره ثم ان اشترى المثل
بعين القيمة صار المشتري ضحية بنفس الشرا وان اشتراه في الذمة ونوى عند الشرا انها اضحية
فكذلك والا فليجعله بعد الشرا ضحية المسئلة الثانية لا يصح بيع الاضحية
المعينة لا تصح اجارتها وتجوز اعارتها لانها ارفاق فلو اجرها فركبها المستاجر فتلفت ضمن
الموجر قيمتها والمستاجر الاجرة وفي الاجرة وجهان اصحهما اجرة المثل والثاني الاكثر من اجرة
المثل والمسمى ثم هل يكون مصرفها مصرف الضحايا ام الفقرا فقط وجهان قلت
اصحهما الاول والله اعلم الثالثة اذا قال جعلت هذه البدنة او الشاة ضحية او نذر
ان يضحي ببدنة او شاة عينها فماتت قبل يوم النحر او سرقت قبل تمكنه من ذبحها يوم النحر فلا شي
عليه وكذا الهدي المعين اذا تلف قبل بلوغ المنسك او بعده قبل التمكن من ذبحه ٥ ن
الرابعة اذا كان في ذمته دم عن تمتع او قران او اضحية او هدي عن نذر مطلق ثم عين
بدنة او شاة عما في ذمته فقد سبق خلاف في تعيينه والاصح التعيين وحينئذ المذهب زوال
الملك عنها كالمعينة ابتدا لكن لو تلفت ففي وجوب الابدال طريقان قطع الجمهور بالوجوب
لان ما التزمه ثبت في ذمته والمعين وان زال الملك عنه فهو مضمون عليه كما لو كان
له دين على رجل فاشترى منه سلعة بذلك الدين فتلفت السلعة قبل القبض في يد بايعها
فانه ينفسخ البيع ويعود الدين كما كان فكذا هنا يبطل التعيين ويعود ما في ذمته كما كان
والطريق الثاني فيه وجهان نقلهما الامام احدهما لا يجب الابدال لانها معينة فهو كما لو قال

حشيه
ينبغي ان يضمن الاجرة للموجر
ايضا والغرار على المستاجر المثل
وان يضمن المستاجر العين
ان علم قطعا وكذا ان لم يعلم
على الصحيح ويرجع على الموجر
لتغريره على الصحيح فقد
ذكروا في الرهن مثله
واشاروا له في الغصب

جعلت هذه اضحية الخامسة اذا اتلفها اجنبي لزمه القيمة ياخذها المضحي ويشتري بها
مثل الاولى فان لم يجد بها مثلها اشترى دونها بخلاف ما لو نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه
ياخذ القيمة لنفسه ولا يلزمه ان يشتري بها عبدا يعتقه لان ملكه هنا لم يزل عنه ومستحق
العتق هو العبد وقد هلك ومستحقو الاضحية باقون فان لم يجد بالقيمة ما يصلح للهدي
والاضحية ففي الحاوي انه يلزم المضحي ان يضم من عنده الى القيمة ما يحصل به اضحية لانه التزمها
ومن قال بهذا يمكنه ان يطرده في التلف وهذا الذي في الحاوي شاذ والصحيح الذي عليه
الجمهور انه لا شي عليه لعدم تقصيره فعلى هذا ان امكن ان يشتري بها شقص هدي او
اضحية ففيه ثلثة اوجه الاصح انه يلزمه شراؤه والذبح مع الشريك ولا يجوز اخراج
القيمة كاصل الاضحية والثاني يجوز اخراج القيمة دراهم فعلى هذا الطريق مطلقون انه
يتصدق بها وقال الامام يصرفها مصرف الضحايا حتى لو اراد ان يتخذ منه خاتما يقتنيه
ولا يبيعه فله ذلك وهذا وجه ويشبه ان لا يكون فيه خلاف محقق بل المراد ان لا
يجب شقص فيجوز اخراج الدراهم وقد سبق هل في ذكر المصرف في مثل هذا قلت هذا
الذي حكاه عن الامام من جواز اتخاذ الخاتم تفريع على جواز الاكل من الاضحية الواجبة والله اعلم
والوجه الثالث يشتري بها لحما ويتصدق به واما اذا لم يمكن بها شقص لقلتها ففيه الوجه الثاني
والثالث ورتب صاحب الحاوي ترتيبا حسنا فقال ان كان المتلف ثنية ضان مثلا ولم يمكن ان
يشتري بالقيمة مثلها وامكن شرا جذعة ضان وثنية معز تعين الاول رعاية للنوع وان
امكن ثنية معز ودون جذعة ضان تعين الاول لان الثاني لا يصلح للضحية وان امكن دون الجذعة
وشرا سهم في ضحية تعين الاول لان الضحية لا تحصل بواحد منهما وفي الاول اراقة دم كامل
وان امكن شرا سهم وشرا اللحم تعين الاول لان فيه شركة في اراقة دم وان لم يمكن الا شرا
اللحم وتفرقة الدراهم تعين الاول لانه مقصود الاضحية السادسة اذا اتلفها المضحي
فوجهان احدهما يلزمه قيمتها يوم الاتلاف كالاجنبي واصحهما يلزمه اكثر الامرين من قيمتها وتحصيل
مثلها كما لو باع الاضحية المعينة وتلفت عند المشتري فعلى هذا لو كانت قيمتها يوم الاتلاف اكثر
وامكن شرا مثل الاولى ببعضها اشترى بها كريمة او شاتين فصاعدا فان لم توجد كريمة وفضل
ما لا يفي باخرى فعلى ما ذكرنا فيما اذا اتلفه اجنبي ولم تف القيمة بشاة وهنا وجه اخر انه يصرف
ما فضل عن شاة الى غير المثل لان الزيادة بعد حصول المثل كاسم الضحية ووجه انه يملك ما فضل عنها

منه الصوم

السابعة اذا تمكن من ذبح الهدي بعد بلوغه المنسك او من ذبح الاضحية يوم النحر فلم يذبح
حتى هلك فهو كالاتلاف لتقصيره بتاخيره **الثامنة** استحب الشافعي رحمه الله ان يتصدق
بالفاضل الذي لا يبلغ شاة اخرى ولا ياكل منه شيئا وفي معناه البدل الذي يذبحه وفي وجه لابي علي
الطبري لا يجوز اكله منه لتعديه بالاتلاف **التاسعة** اذا جعل شاته اضحية او نذر ان
يضحي بمعينة ثم ذبحها قبل يوم النحر لزمه التصدق بلحمها ولا يجوز له اكل شيء منها ويلزمه ذبح مثلها
يوم النحر بدلا عنها وكذا لو ذبح الهدي المعين قبل بلوغ المنسك تصدق بلحمه وعليه البدل
ولو باع الهدي او الاضحية المعينين فذبحها المشتري واللحم باق اخذه البائع وتصدق به وعلى المشتري
ارش ما نقص بالذبح ويضم البائع اليه ما يشتري به البدل وفي وجه لا يغرم المشتري شيئا لان
البائع سلطه والصحيح الاول ولو ذبح اجنبي الاضحية المعينة قبل يوم النحر لزمه ما نقص من القيمة
بسبب الذبح ويشبه ان يجيء خلاف في ان اللحم يصرف الى مصارف الضحايا ام ينفك عن حكم الاضحية
ويعود ملكا كما سنذكر مثله ان شاء الله تعالى فيما لو ذبح الاجنبي يوم النحر وقلنا لا تقع ضحية
ثم ما حصل من الارش ومن اللحم ان عاد ملكا له يشتري به اضحية يذبحها يوم النحر ولو نذر اضحية
ثم عين شاة عما في ذمته فذبحها اجنبي قبل يوم النحر اخذ اللحم ونقصان الذبح وملك الجميع وبقي الاصل
في ذمته **العاشرة** لو ذبح اجنبي معينة ابتداء في وقت التضحية او هديا معينا بعد بلوغ المنسك
فالمشهور انه يقع الموقع وياخذ صاحب الاضحية لحمها ويفرقه لانه مستحق الصرف الى هذه
الجهة فلا يشترط فعله كرد الوديعة ولان ذبحها لا يفتقر الى النية فاذا فعله غيره اجزا
كازالة النجاسة وحكي قولا عن القديم ان لصاحب الاضحية ان يجعلها عن الذابح ويغرمه القيمة
كاملة بناء على وقف العقود فاذا قلنا بالمشهور فهل على الذابح ارش ما نقص بالذبح فيه طريقان
احدهما على قولين وقيل وجهين احدهما لا لانه لم يفوت مقصودا بل خفف مؤنة الذبح واصحهما
وهو المنصوص وهو الطريق الثاني وبه قطع الجمهور نعم لان اراقة الدم مقصودة وقد فوتها
فصار كما لو شد قوائم شاة ليذبحها فجاء آخر فذبحها بغير اذنه فانه يلزمه ارش النقص وقال
الماوردي عندي انه ان ذبحها وفي الوقت سعة لزمه الارش وان لم يبق الا ما يسع ذبحها فذبحها
فلا ارش لتعين الوقت واذا اوجبنا الارش فهل هو للمضحي لانه ليس من عين الاضحية ولا حق للمساكين
في غيرها ام للمساكين لانه بدل نقصها وليس للمضحي الا الاكل ام يسلك به مسلك الضحايا فيه
اوجه اصحها الثالث فعلى هذا يشتري به شاة فان لم يتيسر عاد الخلاف السابق انه يشتري

به جزء ضحية او لحما او يفرق بنفسه هذا كله اذا ذبح الاجنبي واللحم باق فان اكله او فرقه
في مصارف الضحية وتعذر استرداده فهو كالاتلاف بغير ذبح لان تعيين المصروف
اليه الى المضحي فعليه الضمان والمالك يشتري بما ياخذه اضحية وفي وجه تقع التفرقة
عن المالك كالذبح والصحيح الاول وفي الواجب قولان المشهور واختيار الجمهور انه
الضمان
يضمن قيمتها عند الذبح كما لو اتلفها بلا ذبح والثاني يضمن الاكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه
فرق اللحم متعديا وقيل يغرم ارش الذبح وقيمة اللحم وقد يزيد الارش مع قيمة اللحم على قيمة
الشاة وقد ينقص وقد يتساويان ولا اختصاص لهذا الخلاف بصورة الضحية بل يطرد
في كل من ذبح شاة انسان ثم اتلف لحمها هذا كله تفريع على ان الشاة التي ذبحها
الاجنبي تقع ضحية فان قلنا لا تقع فليس على الذابح الا ارش النقص وفي حكم اللحم وجهان احدهما
انه مستحق لجهة الاضحية والثاني يكون ملكا له ولو التزم ضحية او هديا بالنذر
ثم عين شاة عما في ذمته فذبحها اجنبي في يوم النحر او في الحرم فالقول في وقوعها عن
صاحبها وفي اخذ اللحم وتصدقه به وفي غرامة الذابح ارش ما نقص بالذبح على ما ذكرنا
اذا كانت معينة في الابتداء فان كان اللحم تالفا قال صاحب التهذيب وعين ياخذ القيمة
ويملكها ويبقى الاصل في ذمته وفي هذا اللفظ ما يبين ان قولنا في صورة الاتلاف
ياخذ القيمة ويشتري بها مثل الاول نريد به ان يشتري بقدرها فان نفس الماخوذ
ملكه فله امساكه **النوع الثاني** من احكام الاضحية في عيبها وفيه مسائل
لو
احداها قال جعلت هذه الشاة ضحية او نذر التضحية بشاة معينة فحدث
بها قبل وقت التضحية عيب يمنع ابتداء التضحية لم يلزمه شيء بسببه كتلفها ولا ينفك هي
عن حكم الاضحية بل تجزئه عن التضحية ويذبحها في وقتها وفي وجه لا تجزئه بل عليه التضحية
بسليمة وهو شاذ ضعيف فعلى الصحيح لو خالف فذبحها قبل يوم النحر تصدق باللحم
ويلزمه ايضا التصدق بقيمتها ولا يلزمه ان يشتري بها ضحية اخرى لان مثلها
حيوان لا تجوز التضحية به ابتداء ولو تعيبت يوم النحر قبل التمكن من الذبح ذبحها وتصدق
بلحمها وان تعيبت بعد التمكن ذبحها وتصدق بلحمها وعليه ذبح بدلها وتقصيره بالتاخير
كالتعييب **الثانية** لو لزم ذمته ضحية بنذر او هدي عن قران او تمتع او نذر
فعين شاة عما في ذمته فحدث بها عيب قبل وقت التضحية او قبل بلوغ المنسك جرى

الخلاف السابق في انها هل تتعين ان قلنا لا فلا اثر لتعيينها وان قلنا تتعين وهو الاصح فهل عليه ذبح سليمة فيه طريقان قيل وجهان وقطع الجمهور بالوجوب لان الواجب في ذمته سليم فلا تتادى بمعيب وهل تنفك تلك المعينة عن الاستحقاق وجهان احدهما يلزمه ذبحها والتصدق بلحمها لانه التزمها بالتعيين واصحهما وهو المنصوص لا يلزمه بل له تملكها وبيعها لانه لم يلتزم التصدق بها ابتدا انما عينها لادا ما عليه وانما يتادى بها بشرط السلامة ويقرب الوجهان من وجهين فيمن عين افضل مما عليه ثم تعيب هل يلزمه رعاية تلك الزيادة في البدل ففي وجه يلزم لالتزامه تلك الزيادة بالتعيين والاصح لا يلزم كما لو التزم معيبة ابتدا فهلكت بغير تعد منه

الثالثة اذا تعيب الهدي بعد بلوغ المنسك فوجهان احدهما يجزيه ذبحه لانه لما وصل موضع الذبح صار كالحاصل في يد المساكين ويكون كمن دفع الزكوة الى الامام فتلفت في يده فانه تقع زكوة واصحهما لا يجزي لانه في ضمانه ما لم يذبح وقال في التهذيب ان تعيب بعد بلوغ المنسك والتمكين من الذبح فالاصل في ذمته وهل يملك العين ام يلزمه ذبحه فيه الخلاف وان تعيب قبل التمكن فوجهان اصحهما انه كذلك والثاني يكونه ذبح المعيب والتصدق به ويقرب من الوجهين الاولين الوجهان السابقان فيمن شد قوايم الشاة للتضحية فاضطربت وانكسر رجلها وراي الامام تخصيصهما بمن عين عن نذر في الذمة والقطع بعدم الاجزا ان كانت تطوعا قلت قال صاحب البحر لو مات او سرق بعد وصوله الحرم اجزاه على الوجه الاول والله اعلم

الرابعة لو قال لمعيبة بعور ونحوه جعلت هذه ضحية او نذر ان يضحي بها ابتدا وجب ذبحها لالتزامه كمن اعتق عن كفارته معيبا بعتق ويثاب عليه وان كان لا يجزي عن الكفارة ويكون ذبحها قربة وتفرقة لحمها صدقة ولا تجزي عن الهدايا والضحايا المشروعة لان السلامة معتبرة فيها وهل تختص ذبحها بيوم النحر وتجري مجرى الضحايا في المصرف وجهان احدهما لا لانها ليست ضحية بل شاة لحم واصحهما نعم لانه اوجبها باسم الاضحية ولا محل لكلامه الا هذا فعلى هذا لو ذبحها قبل يوم النحر تصدق بلحمها ولا ياكل منه شيئا وعليه قيمتها يتصدق بها ولا تشتري اخرى لان المعيب لا يثبت في الذمة قاله في التهذيب ولو اشار الى ظبية وقال جعلت هذه ضحية فهو لاغ ولو اشار الى فصيل او سخلة وقال هذه اضحية فهل هو كالظبية ام كالمعيب وجهان اصحهما الثاني واذا اوجبه معيبا ثم زال العيب فهل يجزي ذبحه عن الاضحية وجهان اصحهما لا لانه ازال ملكه عنه وهو ناقص فلا يوثر الكمال بعده كمن اعتق اعمى عن

كفارته فعاد بصره والثاني يجوز لكماله وقت الذبح وحكي هذا قولا قديما الخامسة لو كان في ذمته اضحية او هدي بنذر او غيره فعين معيبة عما عليه لم يتعين ولا يبرا ذمته بذبحها وهل يلزمه بالتعيين ذبح المعيبة نظران قال عينت هذه عما في ذمتي او اهدي هذه او قال لله علي ذبحها عن الواجب في ذمتي لزمه على الاصح كالتزامه ابتدا ذبح معيبة ويكون كاعتاقه الاعمى عن الكفارة ينفذ ولا يجزي فعلى هذا هل يختص ذبحها بوقت التضحية ان كانت ضحية فيه الوجهان السابقان ولو زال عيب المعينة المعيبة قبل ذبحها فهل تحصل البراءة بذبحها فيه الوجهان السابقان السادسة هذا الذي سبق كله فيما اذا تعيبت لا بفعله فلو تعيبت المعينة ابتداء او عما في الذمة بفعله لزمه ذبح صحيحة وفي انفكاك المعينة عن حكم الالتزام الخلاف السابق السابعة لو ذبح الاضحية المنذورة يوم النحر او الهدي المنذور بعد بلوغ المنسك ولم يفرق لحمه حتى فسد لزمه قيمة اللحم ويتصدق بها ولا يلزمه شرا اخرى لانه حصلت اراقة الدم وكذا لو غصب اللحم غاصب وتلف عنده او اتلفه متلف ياخذ القيمة ويتصدق بها الثامنة لو نذر التضحية بمعيبة غير معينة كقوله لله علي ان اضحي بشاة عرجا فثلاثة اوجه اصحها فيما تقتضيه كلام الغزالي والامام يلزمه صحيحة والثاني يلزمه صحيحة والثالث لا يلزمه شي والتشبه ان يكون الحكم في لزوم ذبحها والتصدق بلحمها وفي انها ليست من الضحايا وفي ان مصرفها هل هو مصرف الضحايا على ما سبق فيمن قال جعلت هذه المعيبة ضحية ولو التزم التضحية بظبية او فصيل ففيه الترتيب الذي تقدم في المعيبة ويشبه ان يجي الخلاف في قوله لله علي ان اضحي بظبية وان لم يذكر خلاف في قوله جعلت هذه الظبية ضحية النوع الثالث في ضلالها وفيه مسائل احداها اذا ضل هديه او ضحيته المتطوع بها لم يلزمه شي قلت لكن يستحب ذبحها اذا وجدها والتصدق بها ممن نص عليه القاضي ابو حامد فان ذبحها بعد ايام التشريق كانت شاة لحم يتصدق بها والله اعلم الثانية الهدي الملتزم معينا ابتدا اذا ضل بغير تقصير لم يلزمه ضمانه فان وجده ذبحه والاضحية ان وجدها في وقت التضحية ذبحها وان وجدها بعد الوقت فله ذبحها قضا ولا يلزمه الصبر الى قابل واذا ذبحها صرف لحمها مصارف الضحايا وفي وجه لابن ابي هريرة تصرفه الى المساكين فقط ولا ياكل ولا يدخر وهو شاذ ضعيف الثالثة مهما كان الضلال بغير تقصير لم يلزمه الطلب ان كان فيه مؤنة فان لم تكن لزمه وان كان بتقصير لزمه الطلب فان لم يجد لزمه الضمان فان علم انه لا يجدها في ايام التشريق لزمه ذبح

ايلزمه وان ازال السعل ان اعمى بعد عماه عن كفارة

بدلها في ايام التشريق وتاخير الذبح الى مضي ايام التشريق بلا عذر تقصير يوجب الضمان وان مضى
بعض ايام التشريق ثم ضلت فهل هو تقصير وجهان **قلت** الارجح انه ليس بتقصير كمن مات في اثناء
وقت الصلوة الموسع لا يأثم على الاصح والله اعلم **الرابعة** اذا عين هديا او اضحية عما في ذمته
فضلت المعينة قال الامام هو كما لو تلفت هذه المعينة وفي وجوب البدل وجهان
وذكرنا هناك حال هذا الخلاف وما في اطلاق البدل من التوسع وقال الجمهور يلزمه اخراج
الاصل الملتزم فان ذبح واحدة عما عليه ثم وجد الضالة فهل يلزمه ذبحها وجهان وقيل قولان
اصحهما في التهذيب لا يلزمه بل يتملكها كما سبق فيما لو تعيبت والثاني يلزمه وقطع به في الشامل
لازالة ملكه بالتعيين ولم يخرج عن صفة الاجزاء بخلاف المعيبة ولو عين عن الضالة واحدة
ثم وجدها قبل ذبح البدل فاربعة اوجه احدها يلزمه ذبحهما معا والثاني يلزمه ذبح البدل
فقط والثالث ذبح الاول فقط والرابع يتخير فيهما **قلت** الاصح الثالث والله اعلم **فرع**
لو عين شاة عن اضحية في ذمته وقلنا تتعين فضحى باخرى عما في ذمته قال الامام يخرج على
ان المعينة لو تلفت هل تبرا ذمته ان قلنا نعم لم تقع الثانية عما عليه كما لو قال جعلت هذه
اضحية ثم ذبح بدلها وان قلنا لا وهو الاصح ففي وقوع الثانية عما عليه تردد فان قلنا تقع عنه
فهل تنفك الاولى عن الاستحقاق فيه الخلاف السابق **فرع** لو عين من عليه كفارة عبدا
عنها ففي تعينه خلاف وقطع الشيخ ابو حامد بالتعين **قلت** الاصح التعين والله اعلم فان
تعيب المعين لزمه اعتاق سليم ولو مات المعين بقيت ذمته مشغولة بالكفارة وان اعتق
عبدا اخر عن كفارته مع التمكن من اعتاق المعين فالظاهر براءة ذمته

النوع الرابع

في الاكل من الاضحية والهدي وفيه فصلان

الاول في الاكل من الواجب

كل هدي وجب ابتداء من غير التزام كدم التمتع والقران وجبرانات الحج لا يجوز الاكل منه
فلو اكل منه غرم ولا تجب اراقة الدم ثانيا وفيما يغرمه اوجه اصحها وهو نصه في القديم
يغرم قيمة اللحم كما لو اتلفه غيره والثاني يلزمه مثل ذلك اللحم والثالث يلزمه شراء
شقص من حيوان مثله ويشاركه في ذبحه لان ما اكله بطل حكم اراقة الدم فيه فصار
كما لو ذبحه واكل الجميع فانه يلزمه دم اخر واما الملتزم بالنذر من الضحايا والهدايا فان
عين بالنذر عما في ذمته من دم حلق او تطيب او غيرهما شاة لم يجز له الاكل منها كما لو ذبح
شاة بهذه النية بغير نذر وكالزكوة وان نذر نذر مجازاة كتعليقه التزام الهدي او

او الاضحية بشفاء المريض ونحوه لم يجز الاكل ايضا كجزاء الصيد ومقتضى كلامهم انه لا فرق بين
ان يكون الملتزم معينا او مرسلا في الذمة ثم يذبح عنه فان اطلق الالتزام فلم يعلقه بشيء وقلنا بالمذهب
انه يلزمه الوفاء فان كان الملتزم معينا بان قال لله علي ان اضحي بهذه او اهدي هذه ففي جواز
الاكل منها قولان ووجه او ثلثة اوجه الثالث يجوز الاكل من الاضحية دون الهدي حملا
لكل واحد على المعهود الشرعي ومن هذا القبيل ما اذا قال جعلت هذه الشاة ضحية
من غير تقدم التزام اما اذا التزم في الذمة ثم عين شاة عما عليه فان لم نجوز الاكل
في المعينة ابتداء فهنا اولى والا فقولان او وجهان هكذا فصل حكم الاكل في الملتزم كثيرون
من المعتبرين وهو المذهب واطلق جماعة وجهين ولم يفرقوا بين نذر المجازاة وغيره ولا بين
الملتزم المعين والمرسل وبالمنع قال ابو اسحق قال المحاملي وهو المذهب والجواز هو اختيار
القفال والامام قال في العدة وهو المذهب ويشبه ان يتوسط فيرجح في المعين الجواز
وفي المرسل المنع سواء عين ثم ذبح او ذبح بلا تعيين لانه عن دين في الذمة فاشبه الجبرانات
والى هذا ذهب صاحب الحاوي وهو مقتضى سياق الشيخ ابي علي وحيث منعنا الاكل في
المنذور فاكل ففيما يغرمه الاوجه الثلثة السابقة في الجبرانات وحيث جوزناه ففي قدر
ما ياكله القولان في اضحية التطوع كذا قاله في التهذيب ولك ان تقول ذاك الخلاف
في قدر المستحب اكله ولا يبعد ان يقال لا يستحب الاكل واقل ما في تركه الخروج من
الخلاف

الفصل الثاني في الاكل من الاضحية والهدي

المتطوع بهما وهو مستحب وليس له ان يتلف منها شيئا بل ياكل ويطعم ولا يجوز بيع شيء
منها ولا ان يعطي الجزار شيئا منها اجرة له بل مؤنة الذبح على المضحي والمهدي كمؤنة الحصاد
ويجوز ان يعطيه منها شيئا لفقره او يطعمه ان كان غنيا ولا يجوز تمليك الاغنياء منها وان
جاز اطعامهم ويجوز تمليك الفقراء منها ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره بل لو اصلح الطعام ودعا
اليه الفقراء قال الامام الذي يقتضيه عندي اذا اوجبنا التصدق بشيء انه لا بد من التمليك
كما في الكفارات وكذا صرح به الروياني فقال لا يجوز ان يدعو الفقراء لياكلوه مطبوخا
لان حقهم في تملكه وان دفع مطبوخا لم يجز بل يفرقه فان المطبوخ كالخبز في الفطرة
وهل يشترط التصدق بشيء منها ام يجوز اكل الجميع ~~فيها ام يجوز اكل الجميع منها~~ وجهان احدهما
يجوز اكل الجميع قاله ابن سريج وابن القاص والاصطخري وابن الوكيل وحكاه ابن القاص عن

نصيبه قالوا ويحصل الثواب بإراقة الدم بنية القربة وأصحهما يجب التصدق بقدر ينطلق
عليه الاسم لأن المقصود إرفاق المساكين فعلى هذا إن أكل الجميع لزمه ضمان ما ينطلق عليه
الاسم وفي قول أو وجه يضمن القدر الذي يستحب أن لا ينقص في التصدق عنه وسيأتي
فيه قولان هل هو النصف أم الثلث وحكى ابن كج والماوردي وجهاً أنه يضمن الجميع بأكثر
الأمرين من قيمتها ومثلها لأنه بأكله الكل عدل عن حكم الضحية فكأنه أتلفها وينسب
هذا إلى أبي إسحق وابن أبي هريرة وعلى هذا يذبح البدل في وقت التضحية فإن أخره
عن أيام التشريق ففي إجزائه وجهان وفي جواز الأكل من البدل وجهان وهذا الوجه
المذكور عن ابن كج وما يتفرع عليه شاذ ضعيف والمعروف ما سبق من الخلاف ثم ما ضمنه
على الخلاف السابق لا يتصدق به ورقاً وهل يلزمه صرفه إلى شقص أضحية أم يكفي صرفه
إلى اللحم وتفرقته وجهان وعلى الوجهين يجوز تأخير الذبح والتفريق عن أيام التشريق
لأن الشقص ليس بأضحية فلا يعتبر فيه وقتها ولا يجوز أن يأكل منه **فرع** الأفضل والأحسن
في هدي التطوع وأضحيته التصدق بالجميع إلا لقمة أو لقماً يتبرك بأكلها فإنها مسنونة وحكى
في الحاوي عن أبي الطيب بن سلمة أنه لا يجوز التصدق بالجميع بل يجب أكل شيء وفي القدر الذي
يستحب أن لا ينقص التصدق عنه قولان القديم يأكل النصف ويتصدق بالنصف واختلفوا في
التعبير عن الجديد فنقل جماعة عنه أنه يأكل الثلث ويتصدق بالثلثين ونقل آخرون عنه
أنه يأكل الثلث ويهدي إلى الأغنياء الثلث ويتصدق بالثلث وكذا حكاه الشيخ أبو حامد
ثم قال ولو تصدق بالثلثين كان أحب ويشبه أن لا يكون اختلاف في الحقيقة لكن من اقتصر
على التصدق بالثلثين ذكر الأفضل أو توسع فعد الهدية صدقة والمفهوم من كلام الأصحاب
أن الهدية لا تغني عن التصدق بشيء إذا أوجبناه وأنها لا تحسب من القدر الذي يستحب
التصدق به ويجوز صرف القدر الذي لا بد منه إلى مسكين واحد بخلاف الزكاة **فرع**
يجوز أن يدخر من لحم الأضحية وكان ادخارها فوق ثلاثة أيام قد نهى عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثم أذن فيه قال الجمهور كان نهي تحريم وقال أبو علي الطبري يحتمل التنزيه وذكروا
على الأول وجهين في أن النهي كان عاماً ثم نسخ أو كان مخصوصاً بحالة الضيق الواقع تلك
السنة فلما زالت انتهى التحريم ووجهين على الثاني في أنه لو حدث مثل ذلك في زماننا
ببلاد ناهل يحكم به والصواب المعروف أنه لا يحرم اليوم بحال وإذا أراد الادخار فالمستحب

أن يكون

٦٠

أن يكون من نصيب الأكل لا من نصيب الصدقة والهدية وأما قول الغزالي في الوجيز يتصدق
بالثلث ويأكل الثلث ويدخر الثلث فبعيد منكر نقلاً ومعنى فإنه لا يكاد يوجد في كتاب
متقدم ولا متأخر والمعروف الصواب ما قدمناه **قلت** قال الشافعي رحمه الله في
المبسوط أحب أن لا يتجاوز بالأكل والادخار الثلث وأن يهدي الثلث ويتصدق بالثلث هذا
نصه بحروفه وقد نقله أيضاً القاضي أبو حامد في جامعه ولم يذكر غيره وهذا تصريح
بالصواب ورد لما قاله الغزالي والله أعلم **النوع الخامس** الانتفاع بها وما في معناه
أو يخالفه وفيه مسائل إحداها لا يجوز بيع جلد الأضحية ولا جعله أجرة للجزار وإن
كانت تطوعاً بل يتصدق به المضحي أو يتخذ منه ما ينتفع بعينه من خف أو نعل أو دلو
أو فرو أو يعيره لغيره ولا يؤجره وحكى صاحب التقريب قولاً غريباً أنه يجوز بيع الجلد
ويصرف ثمنه مصرف الأضحية فيجب التشريك فيه كالانتفاع باللحم والمشهور الأول
ولا فرق في تحريم البيع بين بيعه بشيء ينتفع به في البيت وغيره **الثانية** التصدق بالجلد لا يكفي
إذا أوجبنا التصدق بشيء من الأضحية والقرن كالجلد **الثالثة** لا يجز صوفها إن كان
في بقائه مصلحة لدفع حر أو برد أو كان وقت الذبح قريباً ولم يضر بقاؤه وإلا فيجزه
وله الانتفاع به والأفضل التصدق وفي التتمة أن صوف الهدي يستصحبه ويتصدق به
على مساكين الحرم كالولد **الرابعة** إذا ولدت الأضحية أو الهدي المتطوع بهما فهو ملكه
كالأم ولو ولدت المعينة بالنذر ابتداء تبعها الولد سواء كانت حاملاً عند التعيين أم
حملت بعده فإن ماتت الأم بقي الولد أضحية وكذلك المعينة لا عن نذر تبعها ولو عينها
بالنذر عما في ذمته فالصحيح أن حكم ولدها كولد المعينة بالنذر ابتداء وفي وجه لا يتبعها بل هو
ملك المضحي أو المهدي لأن ملك الفقراء غير مستقر في هذه لأنها لو عابت عادت إلى ملكه
وفي وجه يتبعها ما دامت حية فإن ماتت لم يبق حكم الأضحية في الولد والصحيح بقاؤه
والخلاف جار في ولد الأمة المبيعة إذا ماتت في يد البائع وإذا لم يطق ولد الهدي المشي
حمل على أمه أو غيرها ليبلغ الحرم ثم إذا ذبح الأم والولد ففي تفرقة لحمها أوجه أحدها
لكل واحد منهما حكم أضحية فيتصدق من كل واحد بشيء لأنهما أضحيتان والثاني يكفي التصدق
من أحدهما لأنه بعضها والثالث لا بد من التصدق من لحم الأم لأنها الأصل وهذا هو الأصح
عند الغزالي وقال الروياني الأول أصح ويشترك الوجهان الأخيران في جواز أكل جميع الولد

ولو ذبحها فوجد في بطنها جنينًا فيحتمل ان يطرد فيه هذا الخلاف ويحتمل القطع بانه بعضها
قلت ينبغي ان يبني على الخلاف المعروف في ان الحمل له حكم ويقسط من الثمن ام لا ان قلنا
لا فهو بعض كبدها والا فالظاهر طرد الخلاف ويحتمل القطع بانه بعض والاصح على الجملة
انه يجوز اكل جميعه والله اعلم **الخامسة** لبن الاضحية والهدي لا يحلب ان كان قدر
كفاية ولدها فان حلبه فنقص الولد ضمن النقص وان فضل عن ري الولد حلب ثم قال
الجمهور له شربه لانه يشق نقله ولانه يستخلف بخلاف الولد وفي وجه لا يجوز شربه
وقال صاحب التتمة ان لم يجوز اكل لحمها لم يشربه وينقل لبن الهدي الى مكة ان تيسر
او امكن تجفيفه والا فيتصدق به على الفقراء هناك وان جوزنا اللحم شرب به **السادسة**
يجوز ركوبهما واركابهما بالعارية والحمل عليهما من غير اجحاف فان نقصا بذلك ضمن ولا يجوز
اجارتهما **السابعة** لو اشترى شاة فجعلها اضحية ثم وجد بها عيبًا قديمًا لم يجز ردها
لزوال الملك عنها كمن اشترى عبدًا فاعتقه ثم وجد به عيبًا لكن يرجع على البايع بالارش
وفيما يفعل به وجهان احدهما يصرف مصرف الاضحية فينظر ان امكنه ان يشتري
به ضحية او جزءًا ام لا ويعود فيه ما سبق نظائره ويفرقوا بينه وبين ارش العيب بعد اعتاق
العبد فانه للذي اعتقه بان المقصود من العتق تكميل الاحكام والعيب لا يوثر فيه والمقصود
من الاضحية اللحم ولحم المعيب ناقص والوجه الثاني ان المضحي لا يلزمه صرفه للاضحية لان
الارش بسبب سابق للتعيين وبالوجه الاول قال الاكثرون لكن الثاني اقوى ويشبه
الامام الى المراوزة وقال لا يتضح غيره والبه ذهب ابن الصباغ والروياني **قلت**
قد نقل في الشامل هذا الثاني عن اصحابنا مطلقًا ولم يحك فيه خلافًا وهو الصحيح والله اعلم
فصل في مسائل منثورة احداها قال ابن المرزبان من اكل
بعض الاضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل او على ما تصدق وجهان كالوجهين فيمن
نوى صوم التطوع ضحوة هل يثاب من اول النهار ام من وقته ينبغي ان يقال له ثواب
التضحية بالكل والتصدق بالبعض **قلت** هذا الذي قاله الرافعي هو الصواب الذي
تشهد له الاحاديث والقواعد وممن جزم به مصرحًا الشيخ ابرهيم المروذي والله اعلم
الثانية في جواز الصرف من الاضحية الى المكاتب وجهان في وجه يجوز كالزكوة **قلت**
الاصح الجواز والله اعلم **الثالثة** قال ابن كج من ذبح شاة وقال اذبح لرضا فلان حلت

الذبيحة لانه لا يتقرب اليه بخلاف من تقرب بالذبح الى الصنم وذكر الروياني ان من ذبح
للجن وقصد به التقرب الى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال وان قصد الذبح
لهم فهو حرام **الرابعة** قال في البحر قال ابو اسحق من نذر الاضحية في عام فاخر عصى ويقضي
كمن اخر الصلوة **الخامسة** قال الروياني من ضحى بعدد فرقه على ايام الذبح فان كان
شاتين ذبح شاة في اليوم الاول والاخرى في آخر الايام **قلت** هذا الذي قاله وان كان
ارفق بالمساكين الا انه خلاف السنة فقد نحر النبي صلى الله عليه وسلم في يوم واحد مائة
بدنة اهداها فالسنة التعجيل والمسارعة الى الخيرات والمبادرة بالصالحات الا ما
ثبت خلافه والله اعلم **السادسة** محل التضحية بلد المضحي بخلاف الهدي وفي نقل
الاضحية وجهان تخريجًا من نقل الزكوة **السابعة** الافضل ان يضحي في بيته بمشهد
اهله وفي الحاوي انه يختار للامام ان يضحي للمسلمين كافة من بيت المال ببدنة ينحرها
في المصلى فان لم تتيسر فشاة وانه يتولى النحر بنفسه وان ضحى من ماله ضحى حيث شاء
قلت قال الشافعي رحمه الله في البويطي الاضحية سنة على كل من وجد السبيل
من المسلمين من اهل المداين والقرى والحاضر والمسافر والحاج من اهل منى وغيرهم من كان
معه هدي ومن لم يكن هذا نصه بحروفه وفيه رد على ما حكاه العبدري في كتابه
الكفاية ان الاضحية سنة الا في حق الحاج بمنى فانه لا اضحية عليه لان ما ينحر بمنى هدي
وكما لا يخاطب الحاج في منى بصلوة العيد فكذا الاضحية وهذا الذي قاله فاسد مخالف
للنص الذي ذكرته وقد صرح القاضي ابو حامد في جامعه وغيره من اصحابنا بان اهل
منى كغيرهم في الاضحية وثبت في صحيحي البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى
في منى عن نسائه بالبقر والله اعلم

باب العقيقة

هي سنة والمستحب ذبحها يوم السابع من يوم الولادة ويحسب من السبعة يوم الولادة
على الاصح **قلت** فان ولد ليلًا حسب اليوم الذي يلي تلك الليلة قطعًا نص عليه في
البويطي ونص انه لا يحسب اليوم الذي ولد في اثنائه والله اعلم ولو ذبحها قبل فراغ
السبعة ولا يحسب قبل الولادة بل يكون شاة لحم ولا تفوت بتاخيرها عن السبعة لكن
الاختيار ان لا تؤخر الى البلوغ قال ابو عبد الله البوشنجي من اصحابنا ان لم تذبح في السابع
ذبحت في الرابع عشر والا ففي الحادي والعشرين وقيل اذا تكررت السبعة ثلث مرات فات

ويمتد الاختيار فان أخرت حتى بلغ سقط حكمها في حق غير المولود وهو مخير في العقيقة عن
نفسه واستحسن القفال الشاشي ان يفعلها ويروى ان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن
نفسه بعد النبوة ونقلوا عن نصه في البويطي انه لا يفعل ذلك واستغربوه **قلت**
رايت نصه في نفس كتاب البويطي قال ولا يعق عن كبير هذا لفظه وليس مخالفا لما سبق
فان معناه لا يعق عنه غيره وليس فيه نفي عقه عن نفسه والله اعلم **فصل** انما يعق عن المولود
من تلزمه نفقته واما عق النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين رضي الله عنهما
فمتاول **قلت** تاويله انه صلى الله عليه وسلم امر اباهما بذلك او اعطاه ما عق به او
ان ابويهما كانا عند ذلك معسرين فيكونان في نفقة جدهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
والله اعلم ولا يعق عن المولود من ماله فلو كان المنفق عاجزا عن العقيقة فايسر في السبعة
استحب له العق وان ايسر بعدها وبعد مدة النفاس فهي ساقطة عنه وان ايسر في مدة النفاس
ففيه احتمال للاصحاب لبقاء اثر الولادة **فصل** العقيقة جذعة ضان او ثنية معز
كالاضحية وفي الحاوي انه تجزي ما دونهما ويشترط سلامتها من العيب المانع في الاضحية
وفي العدة اشارة الى وجه مسامح قال بعض الاصحاب الغنم افضل من الابل والبقر والصحيح
خلافه كالاضحية وينبغي ان تتادى السنة بسبع بدنة او بقرة **فصل** حكم
العقيقة في التصدق منها والاكل والهدية والادخار وقدر الماكول وامتناع البيع وتعين
الشاة اذا عينت للعقيقة كما ذكرنا في الاضحية وقيل ان جوزنا دون الجذعة لم يجب التصدق
منها وجاز تخصيص الاغنياء بها **فصل** ينوي عند ذبحها انها عقيقة لكن ان جعلها
عقيقة من قبل ففي الحاجة الى النية عند الذبح ما ذكرنا في الاضحية **فصل** يستحب ان لا
يتصدق بلحمها نيا بل يطبخه وفي الحاوي انا اذا لم نجوز ما دون الجذعة والثنية وجب
التصدق بلحمها نيا وكذا قال الامام ان اوجبنا التصدق بمقدار وجب تمليكه وهو ني
والصحيح الاول وفيما يطبخه به وجهان احدهما بحموضة ونقله في التهذيب عن النص واصحهما
بحلو تفاؤلا بحلاوة اخلاق المولود وعلى هذا لو طبخ بحامض ففي كراهته وجهان اصحهما لا
يكره ويستحب ان لا يكسر عظام العقيقة ما امكن فان كسر لم يكره على الاصح والتصدق
بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث اليهم افضل من الدعوة اليها ولو دعا اليها قوما فلا باس
فصل يعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان ويحصل اصل السنة بواحدة ويستحب

ان تكون الشاتان متساويتين وان يكون ذبح العقيقة في صدر النهار وان يعق عمن مات بعد الايام
السبعة والتمكن من الذبح وقيل يسقط بالموت وان يقول الذابح بعد التسمية اللهم لك
واليك عقيقة فلان ويكره لطخ راس الصبي بدم العقيقة ولا باس بلطخه بالزعفران والخلوق
وقيل باستحبابه **فصل** يستحب ان يسمى المولود في اليوم السابع ولا باس بان يسمى قبله
واستحب بعضهم ان لا يفعله ولا يترك تسمية السقط ولا من مات قبل تمام السبعة ولتكن
التسمية باسم حسن وتكره الاسماء القبيحة وما يتطير بنفيه كنافع ويسار وافلح ونجيح وبركة
فصل يستحب ان يحلق راس المولود يوم السابع ويتصدق بوزن شعره ذهبا فان لم
يتيسر ففضة سواء فيه الذكر والانثى قال في التهذيب يحلق بعد ذبح العقيقة والذي رجحه
الروياني ونقله عن النص انه يكون قبل الذبح **قلت** وبهذا قطع المحاملي في المقنع وبالاول
قطع صاحب المهذب والجرجاني في التحرير وفي الحديث اشارة اليه فهو ارجح والله اعلم
فصل يستحب ان يؤذن من ولد له ولد في اذنه وكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله
اذا ولد له ولد اذن في اذنه اليمنى واقام في اليسرى واستحبه بعض اصحابنا ويستحب ان يقول
في اذنه اني اعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وان يحنكه بتمر بان يمضغه ويدلك
به حنكه فان لم يكن تمر حنكه بشيء اخر حلو وان يهنا الوالد بالولد وان تعطى القابلة رجل
العقيقة **فصل** في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا فرع ولا عتيرة فالفرع
بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة اول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة
في الام وكثرة نسلها والعتيرة بفتح العين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الاول من
رجب ويسمونها الرجبية ايضا وذكر ابن كج وغيره فيهما وجهين احدهما تكرهان للخبر والثاني
لا كراهة فيهما والمنع راجع الى ما كانوا يفعلونه وهو الذبح لالهتهم او ان المقصود
نفي الوجوب او انهما ليستا كالاضحية في الاستحباب او في ثواب اراقة الدم فاما تفرقة
اللحم على المساكين فبر وصدقة وحكي ان الشافعي رحمه الله قال ان تيسر ذلك كل
شهر كان حسنا **قلت** هذا النص للشافعي رحمه الله في سنن حرملة والحديث المذكور
في اول الفصل في صحيح البخاري وغيره وفي سنن ابي داود وغيره احاديث تقتضي الترخيص
فيهما بل ظاهرها الندب فالوجه الثاني يوافقه فهو الراجح واعلم ان الامام الرافعي رحمه الله
ترك مسائل مهمة تتعلق بالباب احداها يكره القزع وهو حلق بعض الراس سواء كان

مفرقًا او من موضع واحد لحديث الصحيحين بالنهي عنه وقد اختلف في حقيقة القزع والصحيح ما ذكرته وانما حلق جميع الراس فلا باس به لمن لا يخف عليه تعاهده ولا باس بتركه لمن خف عليه الثانية يستحب فرق شعر الراس الثالثة يستحب الادهان غبًا اي وقتًا بعد وقت بحيث يجف الاول الرابعة يستحب الاكتحال وترًا والصحيح في معناه ثلثًا في كل عين الخامسة يستحب تقليم الاظفار وازالة شعر العانة بحلق او نتف او قص او نورة او غيرها والحلق افضل ويستحب ازالة شعر الابط باحد هذه الامور والنتف افضل لمن قوي عليه ويستحب قص الشارب بحيث يبين طرف الشفة بيانًا ظاهرًا ويبدا في هذا كله باليمين ولا يؤخرها عن وقت الحاجة ويكره كراهة شديدة تاخيرها عن اربعين يومًا للحديث في صحيح مسلم بالنهي عن ذلك السادسة من السنة غسل البراجم وهي عقد الاصابع ومفاصلها ويلتحق بها ازالة ما يجتمع من الوسخ في معاطف الاذن وصماخها وفي الانف وساير البدن السابعة خضاب الشعر الشايب بحمرة او صفرة سنة وبالسواد حرام وقيل مكروه واما خضاب اليدين والرجلين فمستحب في حق النساء كما سبق في باب الاحرام وحرام في حق الرجال الا لعذر الثامنة يستحب ترجيل الشعر وتسريح اللحية ويكره نتف الشيب التاسعة ذكر الغزالي وغيره في اللحية عشر خصال مكروهة خضابها بالسواد الا للجهاد وتبييضها بالكبريت وغيره استعجالًا للشيخوخة ونتفها اول طلوعها ايثارًا للمرودة وحسن الصورة ونتف الشيب وتصفيفها طاقة فوق طاقة تحسينًا والزيادة فيها والنقص منها كالزيادة في شعر العذارين من الصدغين او اخذ بعض العذار في حلق الراس ونتف جانبي العنفقة وغير ذلك وتركها شعثة اظهارًا لقلة المبالاة بنفسه والنظر في بياضها او سوادها اعجابًا وافتخارًا ولا باس بترك سباليه وهما طرفا الشارب العاشرة في صحيح مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم ان احب اسمايكم الى الله عز وجل عبد الله وعبد الرحمن واذا سمى انسان باسم قبيح فالسنة تغييره وينبغي للولد والتلميذ والغلام ان لا يسمي اباه ومعلمه وسيده باسمه ويستحب تكنية اهل الفضل من الرجال والنسا سوا كان له ولد ام لا وسوا كني بولده ام بغيره ولا باس بكنية الصغير واذا كني من له اولاد فالسنة ان يكنى باكبرهم ونص في اول النكاح ان شا الله تعالى ولا باس بمخاطبة الكافر والمبتدع والفاسق بكنيته اذا لم يعرف بغيرها او خيف من ذكره باسمه فتنة والا فينبغي ان لا يزيد على الاسم والادب ان لا يذكر الانسان كنيته في كتابه ولا غيره ولا يلقب بلقب لا يكرهه واتفقوا على تحريم تلقيبه بما يكرهه سوا كان صفة له كالاعمش والاعرج او لابيه او امه او غير ذلك ويجوز ذكره بذلك للتعريف لمن لا يعرفه بغيره ناويًا التعريف فقط وفي صحيح مسلم وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا كان جنح الليل او امسيتم فكفوا صبيانكم فان الشيطان ينتشر حينيذ فاذا ذهب ساعة من الليل فخلوهم واغلقوا الباب واذكروا اسم الله فان الشيطان لا يفتح بابًا مغلقًا واوكوا قربكم واذكروا اسم الله وخمروا انيتكم واذكروا اسم الله ولو ان تعرضوا عليها شيا واطفوا مصابيحكم وفي رواية لا ترسلوا فواشيكم وصبيانكم اذا غابت الشمس حتى تذهب فحمة العشا وفي رواية لا تتركوا النار في بيوتكم حين تنامون فهذه سنن ينبغي المحافظة عليها وجنح الليل بضم الجيم وكسرها ظلامه وقوله صلى الله عليه وسلم تعرضوا بضم الرا على المشهور وقيل بكسرها اي تجعلوه عرضًا وقوله صلى الله عليه وسلم لا ترسلوا فواشيكم هي بالفاء جمع فاشية وهو كل ما ينتشر من المال كالبهايم وغيرها وفحمة العشا ظلمتها والله اعلم

كتاب الصيد والذبايح

الحيوان الماكول انما يصير مذكى باحد طريقين احدهما الذبح في الحلق او اللبة وذلك في الحيوان المقدور عليه والثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه ثم للذبح والعقر اربعة اركان الاول الذابح والعاقر ويشترط كونه مسلمًا او كتابيًا وتحل ذبيحة الكتابي سوا فيه ما يستحله الكتابي وما لا وحقيقة الكتابي تاتي في كتاب النكاح ان شا الله تعالى وفي ذبيحة المتولد بين الكتابي والمجوسية قولان كمناكحته والمناكحة والذبيحة لا تفترقان الا ان الامة الكتابية تحل ذبيحتها دون مناكحتها ولو صاد مجوسي سمكة حلت لان ميتتها حلال ولا تحرم ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد وغيرهم ممن لا كتاب له ويحرم صيده بسهم او كلب ويحرم ما شارك فيه مسلمًا فلو امرا سكينًا على حلق شاة او قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه او قتلا صيدًا بسهم او كلب فهو حرام ولو رميا سهمين او ارسلا كلبين فان سبق سهم المسلم او كلبه فقتل الصيد او انهاه الى حركة المذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها المجوسي وان سبق ما ارسله المجوسي او جرحاه معًا فهلك بهما او لم يعلم ايهما قتله فحرام وقال صاحب البحر متى اشتركا في امساكه وعقره او في احدهما وانفرد واحد بالاخر او انفرد كل واحد باحدهما فحرام ولو كان لمسلم كلب غير معلم وغيره

او معلمان ذهب احدهما بلا ارسال فقتلا صيدا فكاسترسال كلبي المسلم والمجوسي ولو هرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب مجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح مسلم شاة امسكها مجوسي ولو جرحه مسلم اولا ثم قتله مجوسي او جرحه جرحا غير مذفف ومات بالجرحين فحرام ولو كان المسلم اثخنه بجراحته فقد ملكه ويلزم المجوسي قيمته له لانه افسده بجعله ميتة ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي كما لو ذبح بسكينه **قلت** لو اكره المجوسي مسلما على ذبح شاة او محرم حلالا على ذبح صيد فذبح حل ذكره ابرهيم المروذي في مسالة الاكراه على القتل والله اعلم **فرع** تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح وفي غير المميز والمجنون والسكران قولان احدهما الحل كمن قطع حلق شاة يظنه خشبة والثاني المنع كما لو بيده سكين فمر على حلقوم شاة وصحح الامام والغزالي وجماعة الثاني وقطع الشيخ ابو حامد وصاحب المهذب بالحل **قلت** الاظهر الحل والله اعلم قال صاحب التهذيب فان كان للمجنون ادنى تمييز والسكران قصد حل قطعا وتحل ذبيحة الاعمى قطعا لكن تكره وفي صيده بالكلب والرمي وجهان اصحهما لا يحل ومنهم من قطع به وقيل عكسه والاشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا اخبره بصير بالصيد فارسل السهم او الكلب وكذا صورها في التهذيب واطلق الوجهين جماعة ويجريان في اصطياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم وقيل يختصان بالكلب ويقطع بالحل في السهم كالذبح **فرع** الاخرس ان كانت له اشارة مفهومة حلت ذبيحته والا فكالمجنون قاله في التهذيب ولكن ساير تصرفاته على هذا القياس **قلت** الاصح الجزم بحل ذبيحة الاخرس الذي لا يفهم وبه قطع الاكثرون والله اعلم

الركن الثاني

الذبيح ٥ الحيوان ثلثة اقسام الاول ما لا يوكل والثاني ماكول تحل ميتته والثالث ماكول لا تحل ميتته فالاول ذبحه كموته والثاني كالسمك والجراد ولا حاجة الى ذبحه وهل يحل اكل السمك الصغار اذا شويت ولم يشق جوفها ولم يخرج ما فيه فيه وجهان وجه الجواز عسر تتبعها وعلى المسامحة بها جرى الاولون قال الروياني بهذا افتي ورجحها ظاهر عندي وهو اختيار القفال ولو وجدت سمكة في جوف سمكة فهي حلال كما لو ماتت حتف انفها بخلاف ما لو ابتلعت طايرا فوجد ميتا في جوفها لا يحل ولو تقطعت السمكة في جوف سمكة وتغير لونها لم يحل على الاصح لانها كالروث والقي ويكره ذبح السمك الا ان يكون كبيرا يطول بقاوه فيستحب

ذبحه على الاصح اراحة له وقيل يستحب تركه ليموت بنفسه ولو ابتلع سمكة حية او قطع فلقة منها ام يحرم على الاصح لكن يكره **قلت** وطردوا الوجهين في الجراد ولو ذبح مجوسي سمكة حلت ولو قلى السمك قبل موته فطرحه في الزيت المغلي وهو يضطرب قال الشيخ ابو حامد لا يحل فعله لانه تعذيب وهذا تفريع على اختياره في ابتلاع السمكة حية انه حرام وعلى اباحته ذلك يباح هذا والله اعلم **واما القسم الثالث** فضربان مقدور على ذبحه ومتوحش فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق واللبة كما سبق في كتاب الاضحية وسوا الانسي والوحشي اذا ظفر به واما المتوحش كالصيد فجميع اجزايه مذبح ما دام متوحشا فلو رماه بسهم او ارسل عليه جارحة فاصاب شيئا من بدنه ومات حل بالاجماع ولو توحش انسي بان ند بعير او شردت شاة فهو كالصيد يحل بالرمي الى غير مذبحه وبارسال الكلب عليه ولو تردى بعير في بير ولم يمكن قطع حلقومه فهو كالبعير الناد في حله بالرمي وهل يحل بارسال الكلب وجهان اصحهما عند صاحب البحر التحريم واختار البصريون الحل **قلت** الاصح تحريمه وصححه ايضا الشاشي والله اعلم وليس المراد بالتوحش مجرد الافلات بل متى تيسر اللحوق بعدو او استعانة بمن يمسك الدابة فليس ذلك توحشا ولا يحل الا بالذبح في المذبح ولو تحقق الشرود وحصل العجز في الحال فقد اطلق الاصحاب ان البعير كالصيد يملك لانه قد يريد الذبح في الحال فتكليفه الصبر الى القدرة يشق عليه قال الامام والظاهر عندي انه لا يلحق بالصيد بذلك لانها حالة عارضة قريبة الزوال لكن لو كان الصبر والطلب يؤدي الى مهلكة او مسبعة فهو حينيذ كالصيد وان كان يؤدي الى موضع لصوص وغصاب مترصدين فوجهان والفرق ان تضررهم والا فهم متدارك بالضمان والمذهب ما قدمناه عن الاصحاب ثم في كيفية الجرح المفيد للحل في الناد والمتردي وجهان اصحهما وبه اجاب الاكثرون يكفي جرح يفضي الى الزهوق كيف كان والثاني لا بد من جرح مذفف واختاره القفال والامام **فصل** اذا ارسل سلاحا كسهم وسيف وغيرهما او كلبا معلما على صيد فاصابه ثم ادرك الصيد حيا نظر ان لم يبق فيه حيوة مستقرة بان كان قطع حلقومه ومريه او اجافه او خرق امعاءه يستحب ان يمر السكين على حلقه ليريحه فان لم يفعل وتركه حتى مات فهو حلال كما لو ذبح شاة فاضطربت او عدت وان بقيت فيه حيوة مستقرة فله حالان احدهما ان يتعذر ذبحه بغير تقصير

حـ جزم الامام بعكس ما قاله البغوي ٥

حـ في اوايل تعليق القاضي الحسين وجه انه لا يحل بالتذكية لانه ذكاته موته ٥

حشا

لصيد

من صاين حتى يموت فهو حلال ايضا للعذر والثاني ان لا يتعذر ذبحه فتركه حتى مات
او تعذر بتقصير فهو حرام كما لو تردى بعير فلم يذبحه حتى مات من صور الحال الاول ان يشتغل
باخذ الآلة وسل السكين فيموت قبل امكان ذبحه ومنها ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت
قبل قدرته عليه ومنها ان لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه ومن صور الثاني ان لا يكون معه
آلة ذبح او تضيع آلته فلو نشبت في الغمد فلم يتمكن من اخراجها حتى مات فهو حرام على
الصحيح لان حقه ان يستصحب غمدا يوافقه وقال ابو علي بن ابي هريرة والطبري يحل ولو غصبت
الآلة فالصيد حرام على الاصح والثاني يحل كما لو لم يصل الى الصيد لسبع حايل حتى مات
قال الروياني ولو اشتغل بطلب المذبح فلم يجده حتى مات فهو حلال لانه لا بد منه
بخلاف ما لو اشتغل بتحديد السكين لانه يمكن تقديمه ولو كان من ظهر السكين على حلقه
غلطا فمات فهو حرام لانه تقصير ولو وقع الصيد منكسا واحتاج الى قلبه ليقدر على
المذبح فمات او اشتغل بتوجيهه الى القبلة فمات فحلال ولو شك بعد موت الصيد
هل تمكن من ذكاته فيحرم ام لم يتمكن فيحل فقولان اظهرهما يحل وهل يشترط العدو
الى الصيد اذا اصابه السهم او الكلب وجهان احدهما نعم لانه المعتاد في هذه الحالة لكن
لا يكلف المبالغة بحيث يفضي الى ضرر ظاهر واصحهما لا بل يكفي المشي وعلى هذا فالصحيح
الذي قطع به الصيدلاني وصاحب التهذيب وغيرهما انه لو كان يمشي على هينته فادركه
ميتا حل وان كان لو اسرع لادركه حيا وقال الامام : عندي لا بد من الاسراع قليلا
لان الماشي على هينته خارج عن عادة الطالب فان شرطنا العدو وتركه فصادف الصيد
ميتا ولم يدر امات في الزمن الذي يسع العدو ام بعده فينبغي ان يكون على القولين فيما اذا شك
في التمكن من الذكاة **فرع** لو رمى صيدا فقده نصفين معا وتبين او منفا ونبين فهما حلال
ولو ابان منه بسيف او غيره عضوا كيد ورجل نظر ان ابانه بجراحة مذففة ومات
في الحال حل العضو وباقي البدن وان لم تكن مذففة فادركه وذبحه او جرحه جرحا آخر
مذففا فالعضو حرام لانه ابين من حي وباقي البدن حلال وان اثبته بالجراحة الاولى
فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه ولا يجزي ساير الجراحات ولو مات من تلك الجراحة
بعد مضي زمن ولم يتمكن من ذبحه حل باقي البدن ولم يحل العضو على الاصح لانه ابين من حي
فهو كمن قطع الية شاة ثم ذبحها لا تحل الالية قطعا والثاني يحل لان الجرح كالذبح للجملة

فيتبعها العضو وان جرحه جراحة اخرى والحالة هذه فان كانت مذففة فالصيد حلال
والعضو حرام والا فالصيد حلال ايضا والعضو حرام على الصحيح لان الابانة لم تتجرد
ذكاة للصيد **الركن الثالث** الة الذبح والاصطياد وهي ثلثة اقسام الاول
المحددات الجارحة بحدها من الحديد كالسيف والسكين والسهم والرمح او من الرصاص
او النحاس او الذهب او الخشب المحدد او القصب او الزجاج او الحجر فيحصل الذبح بجميعها
ويحل الصيد المقتول بها الا السن والظفر وساير العظام فانه لا يحل سوا عظم الادمي
وغيره المتصل والمنفصل وفي وجه ان عظم المأكول تحصل الذكاة به وهو شاذ
ضعيف ولو ركب عظم على سهم وجعل نصلا له فقتل به صيدا لم يحل على المشهور
القسم الثاني الآلات المثقلات اذا اثرت بثقلها دقا او خنقا لم يحل الحيوان
وكذا المحدد اذا قتل بثقله بل لا بد من الجرح فيحرم الطير اذا مات ببندقة رمى بها خدشته
ام لا قطعت راسه ام لا ولو وقع صيد في بير محفورة له فمات بالانصدام او الخنق
باحبولة منصوبة له او كان راس الجبل بين فجرحه ومات به الصيد او مات بسهم لا نصل فيه
ولا حد له او بثقل السيف او مات الطير الضعيف باصابة عرض السهم او قتل بسوط
او عصا فكله حرام ولو ذبح بحديدة لا تقطع لم يحل لان القطع هنا بقوة الذابح وشدة
الاعتماد لا بالآلة ولو خسق بنحو العصا ونحوه حكى الروياني انه ان كان محددا يمور مور السلاح
فهو حلال وان كان لا يمور الا مستكرها نظر ان كان العود خفيفا قريبا من السهم حل وان
كان ثقيلا لم يحل **فرع** اذا لم يجرح الكلب الصيد لكن تحامل عليه فقتله بضغطته
حل على الاظهر **فرع** اذا مات الصيد بسببين محرم ومبيح بان مات بسهم وبندقة
اصاباه من رام او راميين او يصيب الصيد طرف من النصل فيجرحه ويوثر فيه عرض السهم
في مروره فيموت منهما او يرمي الى صيد سهما فيقع على طرف سطح ثم يسقط منه او على
جبل فيتدهور منه او يقع في ما او على شجر فينصدم باغصانه او يقع على محدد من سكين وغيره
فكل هذا حرام ولو تدحرج المجروح من الجبل من جنب الى جنب حل ولا يضر ذلك لانه
لا يوثر في التلف ولو اصاب السهم الطاير في الهوا فوقع على الارض ومات حل سوا مات
قبل وصوله الارض او بعده لانه لا بد من الوقوع فعفي عنه كما لو كان الصيد قائما فاصابه
السهم ووقع على جنبه وانصدم بالارض ومات فانه يحل ولو زحف قليلا بعد اصابة السهم

هو كالوقوع على الارض فيحل ولو لم يجرحه السهم في الهوا لكن كسر جناحه فوقع ومات فحرام
لانه لم تصبه جرح يحال الموت عليه ولو كان الجرح خفيفا لا يوثر مثله لكن عطل جناحه
فسقط ومات فحرام ولو جرحه السهم في الهوا فوقع في بير ان كان فيها ما فقد سبق بيانه والا
فهو حلال وقعر البير كالارض والمراد اذا لم تصادمه جدران البير ولو كان الطاير على
شجرة فاصابه السهم فوقع على الارض ومات حل وان وقع على غصن ثم على الارض
لم يحل وليس الانصدام بالاغصان وبالجرح في الحل عند الجمهور من اعلاه كالانصدام بالارض
فان ذلك الانصدام ليس بلازم ولا غالب والانصدام بالارض لازم وللامام احتمال في الصورتين
لكثرة وقوع الطير على الشجر والانصدام بطرف الجبل اذا كان الصيد فيه **فرع** اذا
رمى طير الما ان كان على وجه الما فاصابه ومات حل والما له كالارض وان كان خارج الما
ووقع فيه بعد اصابة السهم ففي حله وجهان ذكرهما في الحاوي وقطع في التهذيب بالتحريم قال
في التهذيب ان كان الرامي في البر لم يحل وان كان في السفينة في البحر حل **فرع** جميع ما ذكرناه
فيما اذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة الى حركة المذبوح فان انتهى اليها بقطع الحلقوم والمري
او غيره فقد تمت ذكاته ولا اثر لما يعرض بعده **فرع** لو ارسل كلبا في عنقه قلادة
محددة فجرح الصيد بها حل كما لو ارسل كلبا قاله في التهذيب وقد يفرق بانه قصد
بالسهم الصيد ولم يقصد بالقلادة **القسم الثالث** الجوارح فيجوز الاصطياد
بجوارح السباع كالكلب والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالبازي والشاهين
والصقر وفي وجه حكي عن ابي بكر الفارسي لا يجوز الاصطياد بالكلب الاسود وهو
شاذ ضعيف والمراد بجواز الاصطياد بها ان ما اخذته وجرحته وادركه صاحبها ميتا
او في حركة المذبوح حل اكله ويقوم ارسال الصايد وجرح الجارح في اي موضع
كان مقام الذبح في المقدور عليه واما الاصطياد بمعنى اثبات الملك فلا يختص بالجوارح بل يحصل
باي طريق تيسر ثم يشترط لحل ما قتله الجوارح كون الجارح معلما فان لم يكن معلما لم يحل ما قتله
فان ادركه وفيه حياة مستقرة ذكاه كغيره ويشترط في كون الكلب معلما اربعة امور
احدها ان ينزجر بزجر صاحبه هكذا اطلقه الجمهور وهو المذهب وقال الامام
يعتبر ذلك في ابتدا الامر فاما اذا انطلق واشتد عدوه ففي اشتراطه وجهان اصحهما
يشترط ه والثاني ان يسترسل بارساله ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج ه الثالث

ان يمسك الصيد على صاحبه ولا يخليه ه الرابع ان لا ياكل منه على المشهور وفي قول شاذ
لا يضر الاكل هذا في كل الكلب وما في معناه من جوارح السباع وذكر الامام ان ظاهر
المذهب انه يشترط ايضا ان لا ينطلق باطلاق صاحبه وانه لو انطلق بنفسه لم يكن معلما وراه
الامام مشكلا من حيث ان الكلب على اي صفة كان اذا راى صيدا بالقرب منه وهو
على كلب الجوع يبعد انكفافه واما جوارح الطير فيشترط فيها ان تهيج عند الاغراء ايضا ه
ويشترط ترك اكلها من الصيد على الاظهر قال الامام ولا يطمع في انزجارها بعد
الطيران ويبعد ايضا اشتراط انكفافها في اول الامر ثم في الفصل مسايل احداها الامور
المشترطة في التعلم يشترط تكررها بحيث يغلب على الظن تادب الجارحة والرجوع في عدد
ذلك الى اهل الخبرة بالجوارح على الصحيح الذي اقتضاه كلام الجمهور وقيل يشترط تكرره
ثلث مرات وقيل مرتين **الثانية** اذا ظهر انه معلم ثم اكل من صيد قبل قتله او بعده
ففي حل ذلك الصيد قولان اظهرهما لا يحل قال الامام ووددت لو فصل فاصل بين ان ينكف
زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرضوا له **قلت** فصل الجرجاني
وغيره فقالوا ان اكل عقب القتل ففيه القولان وان لم يحل قطعا والله اعلم فاذا قلنا بالتحريم
فلا بد من استيناف التعلم ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل واذا قلنا بالحل فتكرر
اكله وصار عادة له حرم الصيد الذي اكل منه بلا خلاف وفي تحريم الصيود التي اكل منها
من قبل وجهان وقد يرجح منها التحريم قال في التهذيب اذا اكل من الصيد الثاني حرم وفي الاول
الوجهان واذا اكل من الثالث حرم وفيما قبله الوجهان وهذا بناء على ان الاكل مرتين
يخرجه عن كونه معلما وقد ذكرنا خلافا في تكرر الصفات التي يصير بها معلما ويجوز ان
يفرق بينهما بان اثر التعليم في الحل واثر الاكل في التحريم فحملنا بالاحتياط فيهما ولهذا لو عرفنا
كونه معلما لم ينعطف الحل على ما سبق بلا خلاف وفي انعطاف التحريم الخلاف المذكور
ولو لعق الكلب الدم لم يضر على المذهب واشار الامام الى وجه ضعيف ولو اكل حشوة
الصيد فطريقان اصحهما على قولي اللحم والثاني القطع بالحل لانها غير مقصودة كالدم ولو لم
يسترسل عند الارسال او لم ينزجر عند الزجر فينبغي ان يكون في تحريم الصيد وخروجه عن
كونه معلما الخلاف في الاكل قال القفال لو اراد الضاري اخذ الصيد منه فامتنع
وصار يقاتل دونه فهو كالاكل و ... جوارح الطير منه وقلنا يشترط في التعلم تركها

الاكل وطريقان اصحهما طرد القولين كالكلب والثاني القطع بالحل **الثالثة** معض الكلب من الصيد
نجس يجب غسله سبعا مع التعفير كغيره فاذا غسل حل اكله هذا هو المذهب وقيل انه طاهر
وقيل نجس يعفى عنه ويحل اكله بلا غسل وقيل نجس لا يطهر بالغسل بل يجب تقوير ذلك الموضع
وطرحه لانه تتشرب لعابه فلا يتخلله الماء قال الامام وهذا القايل يطرد ما ذكره في كل
لحم ونحوه مما في معناه بعضه الكلب بخلاف موضع يناله لعابه بغير عض وقيل ان اصاب ناب
الكلب عرقا نضاخا بالدم سرى حكم النجاسة الى جميع الصيد ولم يحل اكله قال الامام هذا
غلط لان النجاسة وان اتصلت بالدم فالعرق وعا حاجز بينه وبين اللحم ثم الدم اذا كان يفور
امتنع غوص النجاسة فيه كالما المتصعد من فوارة اذا وقعت نجاسة على اعلاه لم ينجس ما تحته

فرع ذكرنا ان النمر والفهد كالكلب في حل ما قتلاه وهكذا نص عليه الشافعي والاصحاب
وذكر الامام ان الفهد يبعد فيه التعلم لانفته وعدم انقياده فان تصور تعلمه على ندور فهو
كالكلب ذكره الامام فلا خلاف فيه

الركن الرابع نفس الذبح وعقر الصيد
اما نفس الذبح فسبق في باب الاضحية واما العقر الذي به الصيد بلا ذكاة فهو الجرح المقصود
المزهق الوارد على حيوان وحشي اما الجرح فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوهما واما القصد فله
ثلاث مراتب الاولى قصد اصل الفعل الجارح فلو كان في يده سكين فسقط فانجرح
به صيد ومات او نصب سكينا او منجلا او حديدة فانعقر به صيد ومات او كان في يده
سكين فاحتكت به شاة فانقطع حلقومها او وقع على حلقها فقطعه فهي حرام وحكي وجه
عن ابي اسحق انه تحل الشاة في صورة وقوع السكين من يده ولا شك ان الصيد في معناها
وهذا الوجه ضعيف ولو كان في يده حديدة يحركها وحكت الشاة ايضا حلقها
بالحديدة فحصل انقطاع حلقها بالحركتين فهي حرام

فرع اذا استرسل الكلب المعلم
بنفسه فقتل صيدا فهو حرام فلو اكل منه لم يقدح في كونه معلما بلا خلاف وانما يعتبر
الامساك اذا ارسله صاحبه ولو زجره صاحبه لما استرسل فانزجر ووقف ثم اغراه
فاسترسل وقتل الصيد حل بلا خلاف وان لم ينزجر ومضى على وجهه لم يحل سواء زاد
عدوه وحدته ام لا فلو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه فحرام وكذا ان زاد على الاصح
فان كان الاغرا وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فعلى الوجهين واولى بالتحريم وبه قطع
العراقيون ولو ارسل مسلم كلبا فاغراه مجوسي فازداد عدوه فان قلنا في الصورة السابقة

لا ينقطع حكم الاسترسال ولا يؤثر الاغرا احل هنا ولا يؤثر اغرا المجوسي وان قطعناه
واحلنا على الاغرا لم يحل هنا كذا ذكر الجمهور هذا الثاني وقطع في التهذيب بالتحريم واختاره
القاضي ابو الطيب لانه قطع للاول او مشاركه وكلاهما يحرمه ولو ارسل مجوسي كلبا
فاغراه مسلم فازداد عدوه فوجهان بنا على عكس ما تقدم ومنهم من قطع بالتحريم ولو ارسل
مسلم كلبه فزجره فضولي فانزجر ثم اغراه فاسترسل واخذ صيدا فلمن يكون الصيد وجهان
اصحهما للغاصب ولو زجره فلم ينزجر فاغراه او لم يزجره بل اغراه وزاد عدوه وقلنا الصيد
للغاصب خرج على الخلاف في ان الاغرا يقطع حكم الابتدا ام لا ان قلنا لا وهو الاصح فالصيد
لصاحب الكلب والا فللغاصب الفضولي قال الامام ويحتمل تخريج وجه باشتراكهما

فرع لو اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح حل قطعا لانه
لا يمكن الاحتراز عن هبوبها هكذا صرح به الاصحاب كلهم وابدى الامام فيه ترددا ولو
اصاب الارض اما انصدم بحائط ثم ازدلف واصاب الصيد او اصاب حجرا فنبا عنه واصاب
الصيد او انفذ فيه الى الصيد او كان الرامي في نزع القوس فانقطع الوتر وصدم الفوق
فارتمى السهم واصاب الصيد حل على الاصح

المرتبة الثانية قصد جنس الحيوان
فلو ارسل سهما في الهوا او في فضا من الارض لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيد
فاصابه وقتله وكان لا يخطر له الصيد او كان يراه ولكن رمى الى هدف او ذيب ولا
يقصد الصيد فاصابه لم يحل على الاصح المنصوص لعدم قصده ولو كان يجيل سيفه فاصاب
عنق شاة وقطع المري والحلقوم من غير علم بالحال فقطع الامام وغيره بانها ميتة وقد يجي فيه
هذا الخلاف وايضا الوجه المنقول فيما لو وقع السكين من يده ولو ارسل كلبا حيث لا
صيد فاعترض صيد فقتله لم يحل على المذهب وفي الكافي للروياني وغيره فيه وجهان ولو رمى ما
ظنه حجرا او جرثومة او ادميا معصوما او غير معصوم او خنزيرا او حيوانا اخر محرما
فكان صيدا فقتله او ظنه صيدا غير ماكول فكان ماكولا او قطع في ظلمة ما ظنه ثوبا
فكان حلق شاة فانقطع الحلقوم والمري او ارسل كلبا الى شاخص ظنه حجرا فكان صيدا
او لم يغلب على ظنه شي من ذلك او ذبح في ظلمة حيوانا يظنه محرما فبان انه ذبح شاة حل
جميع ذلك على الصحيح ولو رمى الى شاة الربيطة سهما جارحا فاصاب الحلقوم والمري ووافقا
وقطعهما ففي حل الشاة مع القدرة على ذبحها احتمال للامام قال ويجوز ان يفرق بين ان يقصد

المذبح بسهمه وبين ان يقصد الشاة فيصيب المذبح **قلت** الارجح الحل والله اعلم **المرتبة الثالثة** قصد عين الحيوان فاذا رمي صيدا يراه او لا يراه لكن يحس به في ظلمة او من وراء حجاب بان كان بين اشجار ملتفة وقصده حل فان لم يعلم به بان رمى وهو لا يرجو صيدا فاصاب صيدا ففيه الخلاف السابق في المرتبة الثانية وان كان يتوقع صيدا فمن رمي عليه بان رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصيب صيدا فاصابه فاوجه اصحها التحريم والثاني يحل والثالث ان توقعه بظن غالب حل وان كان بمجرد تجويز حرم ولو رمى الى سرب من الظبا او ارسل كلبا فاصاب واحدة منها فهي حلال قطعا ولو قصد منها ظبية بالرمي فاصاب غيرها فاوجه اصحها الحل مطلقا والثاني التحريم والثالث ان كان حالة الرمي يرى المصاب حل والا فلا وممن قطع بالحل وسوا عدل السهم عن الجهة التي قصدها الى غيرها ام لا ولو رمى شاخصا يعتقده حجرا او كان حجرا فاصاب ظبية لم تحل على الاصح وقطع به الصيدلاني وغيره وان كان الشاخص صيدا ومال السهم عنه واصاب صيدا آخر ففيه الوجهان وهو اولى بالحل ولو رمى شاخصا ظنه خنزيرا او كان خنزيرا او صيدا لم يصبه واصاب ظبية لم تحل على الاصح فيهما لانه قصد محرما والخلاف فيما اذا كان خنزيرا اضعف ولو رمى شاخصا ظنه صيدا واصاب السهم صيدا آخر وقلنا بالتحريم فهنا تحل الصيد الذي اصابه وان اعتبرنا الحقيقة وقلنا بالحل هناك حرم هنا اما اذا ارسل كلبا على صيد فقتل صيدا آخر فان لم يعدل عن جهة الارسال بل كان فيها صيود فاخذ غير ما اغراه عليه حل على الصحيح كما في السهم وان عدل الى جهة اخرى فاوجه اصحها الحل لانه يتعذر تكليفه ترك العدول ولان الصيد لو عدل فتبعه حل قطعا والثاني حرم والثالث وهو اختيار صاحب الحاوي ان خرج عادلا عن الجهة حرم وان خرج اليها ففاته الصيد فعدل الى غيرها وصاده حل لانه يدل على حذقه حيث لم يرجع خائبا وقطع الامام بالتحريم اذا ادرك فظهر من عدوله اختياره بان امتد في جهة الارسال زمانا ثم ثار صيد آخر فاستدبر المرسل اليه وقصد الآخر واما كون الجرح مزهقا فيخرج منه ما لو مات بصدمه او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح غيره على ما بينا نظائره فلا يحل ولو غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا لم يحل على الصحيح لاحتمال موته بسبب آخر ولا اثر لتضمخه بدمه ولو تماجرحه الكلب واصابته جراحة اخرى وان جرحه فغاب ثم ادركه ميتا فان انتهى بالجرح الى حركة المذبوح حل ولا اثر لغيبته

وان لم ينته فان وجد في ما او وجد عليه اثر صدمة او جراحة اخرى لم يحل وان لم يكن عليه اثر آخر فثلاثة طرق احدها الحل قطعا والثاني يحرم قطعا واصحها على قولين اظهرهما عند الجمهور من العراقيين وغيرهم التحريم واظهرهما عند صاحب التهذيب التحليل وتسمى هذه مسئلة الانما **قلت** الحل اصح دليلا وصححه ايضا الغزالي في الاحياء وثبت فيه احاديث صحيحة ولم يثبت في التحريم شي وعلق الشافعي الحل على صحة الحديث والله اعلم **فصل** تستحب التسمية عند الذبح وعند ارسال الكلب والسهم وقد سبق بيان ذلك وما يتفرع عليه في الاضحية **فصل** في بيان ما يملك به الصيد يملك بطرق منها ان ينضبط بيده ولا يعتبر قصد التملك في اخذه بيده حتى لو اخذ صيدا لينظر اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف الصيد للاعيا لم يملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرحه جراحة مذففة او يزمنه فيثخنه ويزمنه فيملكه وكذا ان كان طائرا فكسر جناحه فعجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحاقه ولو جرحه فعطش وثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الما وان كان لعجزه عن الوصول الى الما ملكه لان عجزه بالجراحة ومنها وقوعه في شبكة منصوبة له فلو طرده طارد فوقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة لا للطارد وفي الحاوي انه لو وقع في شبكة ثم تقطعت فافلت الصيد فان كان ذلك بقطع الصيد الواقع عاد مباحا فيملكه من صاده والا فهو باق على ملك صاحب الشبكة فلا يملكه غيره وقال الغزالي في الوسيط في باب النثر ولو وقع في شبكة فافلت لم يزل ملكه على الصحيح ومنها اذا ارسل كلبا فاثبت صيدا ملكه فلو ارسل سبعا آخر فعقره واثبته قال في الحاوي ان كان له يد على السبع ملكه كارسال الكلب والا فلا وان افلت الصيد بعد ما اخذه الكلب ففي البحر ان بعض الاصحاب قال ان كان قبل ان يدركه صاحبه لم يملكه والا فوجهان لانه لم يقبضه ولا ازال امتناعه **قلت** اصحهما لا يملكه والله اعلم ومنها اذا الجاه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه ملكه وذلك بان يدخله بيتا ونحوه وقد يرجع جميع هذا الى شي واحد فيقال سبب ملك الصيد ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وذلك يحصل بالطرق المذكورة **فرع** لو توحل صيد بمزرعته وصار مقدورا عليه فوجهان احدهما يملكه كالوقوع في شبكته واصحهما لا لانه لا يقصد بسقي الارض الاصطياد قال الامام الخلاف فيما اذا لم يكن سقي الارض مما يقصد به توحل الصيود فان كان يقصد فهو كنصب الشبكة

ولم يتعرض الروياني لمزرعة الشخص بل قال لو توحل وهو في طلبه لم يملكه لان الطين ليس من فعله
فلو كان هو ارسل الما في الارض ملكه لان التوحل حصل بفعله فهو كالشبكة ويشبه
ان يرجع هذا الى ما ذكره الامام من قصد الاصطياد بالسقي ولو وقع صيد في ارضه وصار
مقدورا عليه او عشش طائر فيها وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكه
على الاصح وبه قطع في التهذيب وقال لو حفر حفرة لا للصيد فوقع فيها صيد لم يملكه
وان حفر للصيد ملك ما وقع فيه ولو اغلق باب الدار لئلا يخرج ملكه قال الامام قال
الاصحاب اذا قلنا لا يملكه صاحب الدار فهو اولى بتملكه وليس لغيره ان يدخل ملكه
ويأخذه فان فعل فهل يملكه وجهان كمن تحجر مواتا واحياه غيره هل يملكه وهذه الصورة
اولى بثبوت الملك لان التحجر للاحياء ولا يقصد ببناء الدار تملك الصيد الواقع فيها ولو قصد
ببناء الدار تعشيش الطائر فعشش فيها طير او وقعت الشبكة من يده بغير قصد فتعقل بها صيد
فوجهان لانه وجد في الاولى قصد لكنه ضعيف وفي الثانية حصل استيلا يملكه لكن بلا
قصد والاصح انه يملك في الاولى دون الثانية **فرع** لو اضطر سمكة الى بركة صغيرة او
حوض صغير على شط نهر ملكها كما سبق فيمن الجا صيدا الى مضيق والصغير ما يسهل اخذها منه
فلو دخلت بنفسها عاد الخلاف فيما اذا دخل الصيد ملكه فان قلنا بالاصح انه لا يملكه
بالدخول فسد منافذ البركة ملكها لانه تسبب الى ضبطها ولو اضطرها الى بركة
واسعة يتعسر اخذ السمكة منها او دخلتها السمكة فسد منافذها لم يملكها لكن يثبت له
اختصاص كالمتحجر **فرع** لو دخل بستان غيره وصاد فيه طائرا ملكه الصايد بلا خلاف

فصل من ملك صيدا ثم افلت منه لم يزل ملكه عنه على الاصح المنصوص كما لو
شردت دابته ولا يجوز ذلك لانه يشبه سوايب الجاهلية ولانه قد يختلط بالمباح فيصاد
وقيل ان قصد بارساله التقرب الى الله تعالى زال والا فلا فان قلنا يزول عاد مباحا فمن
صاده ملكه وان قلنا لا يزول لم يجز لغيره ان يصيده اذا عرفه فان قال عند الارسال
ابحته لمن اخذه حصلت الاباحة ولا ضمان على من اكله لكن لا ينفذ تصرفه فيه واذا قلنا
بالوجه الثالث فارسله تقربا الى الله تعالى فهل يحل اصطياده لرجوعه الى الاباحة
ام لا كالعبد المعتق وجهان **قلت** الاصح الحل لئلا يصير في معنى سوايب الجاهلية والله اعلم
ولو القى كسرة خبز معرضا فهل يملكها من اخذها وجهان مرتبان على ارسال الصيد

واولى بان لا يملك بل يبقى على ملك الملقي لان سبب الملك في الصيد اليد وقد ازالها قال
الامام والخلاف في زوال الملك وما فعله اباحة للطاعم في ظاهر المذهب لان القراين
الظاهرة كافية في الاباحة هذا لفظ الامام ويوضحه ما نقل عن الصالحين من التقاط
السنابل **قلت** الارجح انه يملك الكسرة والسنابل ونحوها ويصح تصرفه فيها بالبيع
وغيره وهذا ظاهر احوال السلف ولم يحك عنهم انهم منعوا من اخذ شيئا من ذلك من
التصرف والله اعلم **فرع** لو اعرض عن جلد ميتة فاخذه غيره ودبغه ملكه على
المذهب لانه لم يكن مملوكا للاول وانما كان له اختصاص ضعيف بالاعراض **فرع**
من صاد صيدا عليه اثر ملك بان كان موسوما او مقرطا او مخضوبا او مقصوص الجناح
لم يملكه لانه يدل على انه كان مملوكا فافلت ولا ينظر الى احتمال انه صاده محرم
ففعل به ذلك ثم ارسله فانه تقدير بعيد **فرع** لو صاد سمكة في بطنها درة مثقوبة
لم يملك الدرة بل تكون لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو اشترى
سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة فهي للمشتري وان كانت مثقوبة فهي للبائع ان ادعاها
كذا قاله في التهذيب ويشبه ان يقال الدرة لصايد السمكة كالكنز الموجود في الارض
يكون لمحييها **فصل** اذا تحول بعض حمام برجه الى برج غيره فان كان المتحول ملكا
للاول لم يزل ملكه عنه ويلزم الثاني رده فان حصل بينهما بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون
الذكر ولو ادعى تحول حمامه الى برج غيره لم يصدق الا ببينة والورع ان يصدقه الا ان يعلم
كذبه وان كان المتحول مباحا فدخل برج الاول فعلى الخلاف السابق في دخول الصيد
ملكه فان قلنا بالاصح انه لا يملكه فللثاني ان يتملكه ومن دخل برجه حمام وشك
هل هو مباح او مملوك فهو اولى به وله التصرف فيه لان الظاهر انه مباح وان تحقق انه اختلط بملكه
ملك غيره وعسر التمييز ففي التهذيب انه لو اختلطت حمامة واحدة بحماماته فله ان ياكل
بالاجتهاد واحدة واحدة حتى تبقى واحدة كما لو اختلطت تمرة الغير بتمره والذي حكاه الروياني
انه ليس له ان ياكل واحدة منها حتى يصالح ذلك الغير او يقاسمه ولهذا قال بعض اصحابنا ينبغي
للمتقي ان يجتنب طير البروج وان يجتنب بناءها ونقل الامام وغيره انه ليس لواحد منهما التصرف
في شي منها ببيع او هبة لثالث لانه لا يتحقق الملك ولو باع احدهما او وهب للاخر صح على الاصح
ويحتمل الجهالة للضرورة ولو باعا الحمام المختلط كله او بعضه لثالث ولا يعلم واحد منهما

عين ما له فان كانت الاعداد معلومة كاثنين وماية والقيمة متساوية ووزع الثمن على اعدادها
صح البيع باتفاق الاصحاب وان جهلا العدد لم يصح لانه لا يعلم كل واحد منهما حصته من
الثمن فالطريق ان يقول كل واحد بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوما
ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة قال في الوسيط لو تصالحا على شي صح البيع واحتمل الجهل بقدر
المبيع ويقرب من هذا ما اطلق من مقاسمتهما واعلم ان الضرورة قد تجوز المسامحة ببعض
الشروط المعتبرة في العقود كالكافر اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة ومات قبل الاختيار يصح
اصطلاحهن على القسمة بالتساوي او بالتفاوت مع الجهل بالاستحقاق فيجوز ان يصح القسمة
هنا ايضا بحسب تراضيهما ويجوز ان يقال اذا قال كل منهما بعت ما لي من حمام هذا البرج
بكذا والاعداد مجهولة يصح ايضا مع الجهل بما يستحق كل واحد منهما والمقصود ان ينفصل
الامر بحسب ما يتراضيان عليه ولو باع احدهما جميع حمام البرج باذن الاخر فيكون اصيلا في
البعض ووكيلا في البعض جاز ثم يقتسمان الثمن **فرع** لو اختلطت حمامة مملوكة او حمامات
بحمامات مباحة محصورة لم يجز الاصطياد منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز الاصطياد
في الناحية ولا يتغير حكم ما لا يحصر في العادة باختلاط ما لم يحصر به وان اختلط
حمام ابراج مملوكة لا يكاد يحصر بحمام بلدة اخرى مباحة ففي جواز الاصطياد منها
وجهان اصحهما يجوز واليه ميل معظم الاصحاب **قلت** من اهم ما يجب معرفته ضبط
العدد المحصور فانه يتكرر في ابواب الفقه وقل من بينه قال الغزالي رحمه الله في الاحيا
في كتاب الحلال والحرام تحديد هذا غير ممكن وانما يضبط بالتقريب قال فكل عدد لو
اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عدهم بمجرد النظر كالالف ونحوه فهو غير
محصور وما سهل كالعشرة والعشرين فهو محصور وبين الطرفين اوساط متشابهة تلحق باحد
الطرفين بالظن وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب والله اعلم **فرع** اذا انثالت حنطته على حنطة
غيره او انصب مايعه في مايعه وجهلا قدرهما فليكن الحكم على ما ذكرنا في الحمام المختلط **فرع**
لو ملك الما بالاستقا ثم انصب في نهر لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس من الاستقا وهو في
حكم اختلاط المحصور بغير المحصور **قلت** ولو اختلط درهم حرام او دراهم بدراهمه
ولم يتميز او دهن بدهن او نحو ذلك قال الغزالي في الاحيا وغيره من اصحابنا طريقه ان يفصل
قدر الحرام فيصرفه الى الجهة التي يجب صرفه فيها ويبقى الباقي له يتصرف فيه بما اراد والله اعلم

بلغ مقابلة

هذ

فصل في الاشتراك والازدحام على الصيد وله اربعة احوال الاول ان يتعاقب جرحان
من اثنين فالاول منهما ان لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا
فالصيد للثاني ولا شي على الاول بجراحته وان كان جرح الاول مذففا فالصيد للاول وعلى الثاني
ارش ما نقص من لحمه وجلده وان كان جرح الاول مزمنا ملك الصيد به وينظر في الثاني فان
ذفف بقطع الحلقوم والمري فهو حلال للاول وعلى الثاني ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا
قال الامام وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حيوة مستقرة فان كان مزمنا ما كان يجب
لو لم يذبح لهلاك فما عندي انه ينقص منه بالذبح شي وان ذفف الثاني لا بقطع الحلقوم والمري
او لم يذفف ومات بالجرحين فهو ميتة وكذا الحكم لو رمى الى صيد فازمنه ثم رمى اليه
ثانيا وذفف لا بقطع المذبح ويجب على الثاني كمال قيمة الصيد مجروحا ان ذفف وما
بالجرحين فيما يجب عليه كلام له مقدمة نذكرها اولا وهي اذا جنى رجل على عبد او بهيمة
او صيد مملوك قيمته عشرة دنانير جراحة ارشها دينار ثم جرحه اخر جراحة ارشها
دينار ايضا فمات بالجرحين ففيما يلزم الجارحين اوجه احدها يجب على الاول خمسة دنانير
وعلى الثاني اربعة ونصف لان الجرحين سريا وصارا قتلا فيلزم كل واحد نصف قيمته
يوم جنايته قاله ابن سريج وضعفه الائمة لان فيه ضياع نصف دينار على المالك
والثاني قاله المزني وابو اسحق والقفال يلزم كل واحد خمسة وعلى هذا لو نقصت
جناية الاول دينارا والثاني دينارين بالعكس فيلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة
ونصف وضعفوا هذا الوجه لانه سوى بينهما مع اختلاف قيمة حال جنايتهما والوجه
الثالث حكاه الامام عن القفال ايضا يلزم الاول خمسة ونصف والثاني خمسة
لان جناية كل واحد نقصت دينارا ثم سريا والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط
عن كل واحد نصف الارش لان الموجود منه نصف القتل واعترض عليه بان فيه زيادة
الواجب على المتلف واجاب القفال بان الجناية قد تجر الى ايجاب زيادة كمن قطع
يدي عبد فقتله اخر واجيب عنه بان قاطع اليدين لا يشركه الثاني في القتل والقتل
يقطع اثر القطع ويقع موقع الاندمال وهنا بخلافه والوجه الرابع قاله ابو الطيب بن سلمة
يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ونصف الارش لكن لا يزيد الواجب على القيمة
فيجمع ما لزمهما تقديرا وهو عشرة ونصف وتقسم القيمة وهي عشرة على العشرة والنصف

لتراعي التفاوت بينهما فيبسط انصافا فيكون احدا وعشرين فيلزم الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثاني عشرة من احد وعشرين من عشرة وفيه ضعف لا فراد ارش الجناية عن بدل النفس ٥ والوجه الخامس عن صاحب التقريب وغيره واختاره الامام والغزالي يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الاول لو انفرد بالجرح والسراية لزمه العشرة فلا يسقط عنه الا ما لزم الثاني والثاني انما جنى على نصف ما يساوي تسعة وفيه ضعف ايضا ٥ والوجه السادس قاله ابن خيران واختاره صاحب الافصاح والطبق العراقيون على ترجيحه انه يجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة فيكون على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة اما اذا كان الجناة ثلاثة وارش كل جناية دينار والقيمة عشرة فعلى طريقة المزني يلزم كل واحد ثلاثة وثلث وعلى الوجه الثالث يلزم الاول اربعة منها ثلاثة وثلث هي ثلث القيمة يوم جنايته وثلثان هما ثلثا الارش فالجملة عشرة وثلثان وعلى الوجه الرابع توزع العشرة على عشرة وثلثين وعلى الخامس يلزم الاول اربعة وثلث والثاني ثلاثة والثالث ديناران وثلثان وعلى السادس تجمع القيم فتكون سبعة وعشرين فتقسم العشرة عليها ٥ اما اذا جرح مالك العبد او الصيد جراحة واجنبي اخرى فينظر في جناية المالك اهي الاولى ام الثانية ويخرج على الاوجه فتسقط حصته وتجب حصة الاجنبي وعن القاضي ابي حامد ان المذكور في الجنايتين على العبد هو فيما اذا لم يكن للجناية ارش مقدر فان كان ولبس العبد فيهما كالبهيمة والصيد المملوك حتى لو جنى على عبد غيره جناية ليس لها ارش مقدر وقيمته مائة فنقصت الجناية عشرة ثم جنى اخر جناية لا ارش لها فنقصت عشرة ايضا ومات العبد منهما فعلى الاول خمسة وخمسون وعلى الثاني خمسون يدفع منها خمسة الى الاول قال فلو قطع رجل يد عبد قيمته مائة ثم قطع اخر يده الاخرى لزم الاول نصف ارش اليد وهو خمسة وعشرون ونصف قيمته يوم جنايته وهو خمسون ولزم الثاني نصف ارش اليد خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو اربعون فالجملة مائة واربعون جميعها للسيد لان الجناية التي لها ارش مقدر يجوز ان تزيد واجبها على قيمة العبد كما لو قطع يديه فقتله اخر هذا بيان المقدمة ونعود الى مسئلة الصيد

فنقول اذا جرح الثاني جراحة غير مذففة ومات الصيد بالجرحين نظر ان مات قبل ان يتمكن الاول من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمنا لانه صار ميتة بفعله بخلاف ما لو جرح شاة نفسه وجرحها اخر ومات فانه لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك حرام والهلاك حصل بهما وهنا فعل الاول اكتساب وذكاة ثم مقتضى كلامهم ان يقال اذا كان الصيد يساوي عشرة غير مزمن وتسعة مزمنا لزم الثاني تسعة واستدرك صاحب التقريب فقال فعل الاول وان لم يكن افسادا فيؤثر في الذبح وحصول الزهوق قطعا فينبغي ان يعتبر فقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية لزمه ثمانية ونصف فان الدرهم اثر في فواته الفعلان فوزع عليهما قال الامام وللنظر في هذا مجال ويجوز ان يقال المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه والاصح ما ذكره صاحب التقريب وان تمكن من ذبحه فذبحه لزم الثاني ارش جراحته ان نقص بها وان لم يذبحه وتركه حتى مات فوجهان احدهما لا شيء على الثاني سوى ارش النقص لان الاول مقصر بترك الذبح واصحهما يضمن زيادة على الارش ولا يكون تركه الذبح مسقطا للضمان كما لو جرح رجل شاته فلم يذبحها مع التمكن لا يسقط الضمان فعلى هذا فيما يضمن وجهان قال الاصطخري كمال قيمته مزمنا كما لو ذفف بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره ايضا لان كل واحد من الفعلين هناك افساد والتحريم حصل بهما وهنا الاول اصلاح والاصح وقول جمهور الاصحاب لا يضمن جميع القيمة بل هو كمن جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بهما وكلاهما افساد اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح مع التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا تجيء الاوجه في كيفية التوزيع على الجرحين فحصة الاول تسقط وحصة الثاني تجب ٥ الحال الثاني اذا وقع الجرحان معا نظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد مذففا او مزمنا لو انفرد او احدهما مزمنا والاخر مذففا وسواء تفاوت الجرحان صغرا وكبرا او تساويا او كانا في المذبح او غيره او احدهما فيه والاخر في غيره وان كان احدهما مذففا او مزمنا لو انفرد والاخر غير مؤثر فالصيد لمن ذفف او ازمن ولا ضمان على الثاني لانه لم يجرح ملك الغير ولو احتمل ان يكون الازمان بهما او باحدهما فالصيد بينهما في ظاهر الحكم ويستحب ان يستحل كل واحد الاخر

نوزعًا ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا هل للاخر اثر في الازمان والتذفيف ام لا فقال
القفال هو بينهما فقيل له لو جرح رجلا جراحة مذففة وجرحه آخر جراحة لا ندري اهي
مذففة ام لا فمات فقال يجب القصاص عليهما قال الامام هذا بعيد والوجه
تخصيص القصاص بصاحب المذففة وفي الصيد يسلم نصفه لمن جرحه مذففا ويوقف نصفه
بينهما الى التصالح او تبين الحال فان لم يتوقع بيان جعل النصف الاخر بينهما نصفين
الحال الثالث اذا ترتب الجرحان واحدهما مزمن لو انفرد والاخر مذفف وارد
على المذبح ولم يعرف السابق فالصيد حلال فان اختلفا وادعى كل واحد انه جرحه اولا
وازمنه وانه له فلكل واحد تحليف الاخر فان حلفا فالصيد بينهما ولا شي لاحدهما على
الاخر فان حلف احدهما فقط فالصيد له وله على الناكل ارش ما نقص بالذبح ولو ترتبا
واحدهما مزمن والاخر مذفف في غير المذبح ولم يعرف السابق فالمذهب ان الصيد
حرام لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والمري وقيل فيه قولان كمسئلة
الانما السابقة ووجه الشبه اجتماع المبيح والمحرم والفرق على المذهب انه تقدم هناك
جرح يحال عليه فان ادعى كل واحد انه ازمنه اولا وان الاخر افسده فلكل واحد تحليف
الاخر فان حلفا فذاك وان حلف احدهما لزم الناكل قيمته مزمنا ولو قال الجارح اولا
ازمنته انا ثم افسدته بقتلك فعليك القيمة وقال الثاني لم تزمنه بل كان على
امتناعه الى ان رميته فازمنته او ذففته فان اتفقا على عين جراحة الاول وعلمنا انه لا يبقى
امتناع معها ككسر جناحه وكسر رجل الممتنع بعدوه فالقول قول الاول بلا يمين
والا فقول الثاني لان الاصل بقاء الامتناع فان حلف فالصيد له ولا شي على الاول وان
نكل حلف الاول واستحق قيمته مجروحا بالجراحة الاولى ولا يحل الصيد لانه ميتة بزعمه
وهل للثاني اكله وجهان قال القاضي الطبري لا لان الزامه القيمة حكم بانه ميتة وقيل
نعم لان النكول في خصومة الادمي لا يغير الحكم بينه وبين الله تعالى ولو علمنا ان الجراحة
المذففة سابقة على التي لو انفردت لكانت مزمنة فالصيد حلال فان قال كل واحد
انا ذففته فلكل تحليف الاخر فان حلفا كان بينهما وان حلف احدهما فالصيد له وعلى
الاخر ضمان ما نقص **فرع** قال الشافعي رحمه الله في المختصر لو رماه الاول
والثاني ولم يدر احبله الاول ممتنعا ام لا جعلناه بينهما نصفين واعترض عليه فقيل ينبغي

ان يحرم هذا الصيد لاجتماع ما يقتضي الاباحة والتحريم وبتقدير الحل ينبغي ان لا يكون بينهما
بل لمن اثبته واختلف في الجواب فقيل النص محمول على ما اذا اصاب المذبح فيحل
سوا اصابه الاول والثاني او على ما اذا ادرك رمياه ولم يثبت ثم ادركه احدهما فذكاه ثم
اختلفا فيه وانما كان بينهما لانه في ايديهما وقيل يجعل الشي لاثنين وان كنا نعلمه في الباطن
لاحدهما كمن مات عن ابنين مسلم ونصراني وادعى كل واحد انه مات على دينه وحمل
ابو اسحق النص على ظاهره فقال اذا رمياه ومات ولم يدر اثبته الاول ام لا فالاصل بقاؤه
على امتناعه الى ان عقره الثاني يكون عقره ذكاة ويكون بينهما لاحتمال الاثبات
من كليهما ولا مزية وقيل في حله قولان كمسئلة الانماء الحال الرابع
اذا ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما وكل واحد لو انفرد لم يزمن فالاصح عند الجمهور
ان الصيد للثاني وقيل بينهما ورجحه الامام والغزالي فان قلنا انه للثاني او كان الجرح الثاني
مزمنا لو انفرد فلا شي على الاول بسبب جرحه فلو عاد بعد ازمان الثاني وجرحه جراحة
اخرى نظر ان اصاب المذبح فهو حلال وعليه للثاني ما نقص من قيمته بالذبح والا حرم وعليه
ان ذفف قيمته مجروحا بالجراحة الاولى وجراحة الثاني وكذا ان لم يذفف ولم يتمكن الثاني
من ذبحه فان تمكن وترك الذبح عاد الخلاف السابق فعلى احد الوجهين ليس على الاول الا
ارش الجراحة الثانية لتقصير المالك وعلى اصحهما لا يقتصر الضمان عليه وعلى هذا في
وجه عليه نصف القيمة وخرجه جماعة على الخلاف فيمن جرح عبدا مرتدا فاسلم فجرحه
سيده ثم عاد الاول وجرحه ثانيه ومات منهما وفيما يلزمه وجهان احدهما ثلث القيمة
والثاني ربعها قاله القفال فعلى هذا يجب هنا ربع القيمة وعن صاحب التقريب انه يعود
في التوزيع الاوجه السابقة واختار الغزالي وجوب تمام القيمة والمذهب التوزيع كما
سبق **فرع** الاعتبار في الترتيب والمعية بالاصابة لا بابتداء الرمي **فصل**
في مسائل منثورة احداها وقع بعيران في بير احدهما فوق الاخر فطعن الاعلى فمات
الاسفل بثقله حرم الاسفل فان نفذت الطعنة فاصابته ايضا حلا جميعا فان شك هل
مات بالثقل او بالطعنة النافذة وقد علم انها اصابته قبل مفارقة الروح حل وان شك هل
اصابته قبل مفارقة الروح ام بعدها قال صاحب التهذيب في الفتاوى يحتمل وجهين بناء
على ان العبد الغايب المنقطع خبره هل يجزي اعتاقه عن الكفارة **الثانية** رمى عنبر

طن

مقدور عليه فصار مقدورا عليه ثم أصاب غير المذبح لم يحل ولو رمى مقدورا عليه فصار
غير مقدور عليه فأصاب مذبحه حل **الثالثة** أرسل سهمين فأصابا معا حل وإن
أصاب أحدهما بعد الآخر فإن أزمنه الأول ولم يصب الثاني المذبح لم يحل وإن أصابه
حل وإن لم يزمنه الأول وقتله الثاني حل وكذا لو أرسل كلبين فأزمنه الأول وقتله
الثاني لم يحل قطع المذبح أم لا وكذا لو أرسل سهما وكلبا أو أزمنه السهم ثم أصابه الكلب
لم يحل وإن أزمنه الكلب ثم أصاب السهم المذبح حل **الرابعة** صيد دخل دار إنسان
فإن قلنا بالصحيح أنه لا يملكه فأغلق أجنبي الباب لا يملكه صاحب الدار ولا الأجنبي لأنه
متعد لم يحصل الصيد في يده بخلاف ما لو غصب شبكة واصطاد بها **الخامسة**
لو أخذ الكلب المعلم صيدا بغير إرساله ثم أخذه أجنبي من فمه ملكه الآخذ على الصحيح كما
لو أخذ فرخ طائر من شجرته وغير المعلم إذا أرسله صاحبه فأخذ صيدا فأخذه غيره من فمه
وهو حي وجب أن يكون للمرسل ويكون إرساله كنصب شبكة تعقل بها الصيد ويحتمل خلافه
لأن للكلب اختيارا **السادسة** تعقل الصيد بالشبكة ثم قطع الشبكة وذهب بها
فأخذه إنسان نظر إن كان يعدو ويمتنع مع الشبكة ملكه الآخذ وإن كان ثقل الشبكة
يبطل امتناعه بحيث يتيسر أخذه فهو لصاحب الشبكة لا يملكه غيره **السابعة**
إذا أرسل كلبه فحبس صيدا فلما انتهى إليه أفلت فهل يملكه من أخذه أم هو ملك للأول
بالحبس وجهان أصحهما يملكه الآخذ والله أعلم **الثامنة** رجلان أقام كل واحد منهما
بينة أنه اصطاد هذا الصيد ففيه القولان في تعارض البينتين **التاسعة** رجل
في يده صيد فقال آخر أنا اصطدته فقال صاحب اليد لا علم لي بذلك قال ابن كج لا ينفع
منه هذا الجواب بل يدعيه لنفسه أو يسلمه إلى مدعيه **قلت** لو أخبر
فاسق أو كتابي أنه ذكى هذه الشاة قبلناه لأنه من أهله ذكره في التتمة ولو وجد شاة
مذبوحة ولم يدر أذابحها مسلم أم كتابي أم مجوسي فإن كان في البلد مجوس ومسلمون لم تحل
للشك في الذكاة المبيحة والله أعلم

كتاب الأطعمة

فيه بابان **الأول** في حال الاختيار قال الأصحاب ما يتأتى أكله من الجماد
والحيوان لا يمكن حصر أنواعه لكن الأصل في الجميع الحل إلا ما استثنته أحد أصول
الأول نص الكتاب والسنة على تحريمه كالخمر والخنزير والنبيذ والميتة والدم و

والمنخنقة والموقوذة والنطيحة والحمر الأهلية وتحل الحمار الوحشي والخيل والمتولد بينهما وتحرم
البغال وسائر ما يتولد من مأكول وغيره سواء كان الحرام من أصليه الذكر أم الأنثى وتحرم
أكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير والمراد ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه
فيحرم الكلب والأسد والذئب والنمر والفهد والقرد والفيل والببر **قلت** الببر بباءين
موحدتين الأولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو حيوان معروف يعادي الأسد ويقال له
الفرانق بضم الفاء وكسر النون والله أعلم واختار أبو عبد الله البوشنجي من أصحابنا مذهب
مالك فقال تحل الفيل وقال لا يعدو من قبله إلى الجمل المغتلم كالإبل والصحيح تحريمه وتحرم
من الطير البازي والشاهين والنسر والصقر والعقاب وجميع جوارح الطير **فرع**
تحل الضب والضبع والثعلب والأرنب واليربوع وتحرم ابن آوى وابن مقرض على الأصح
عند الأكثرين وبه قطع المراوزة وتحل الوبر والدلدل على الأصح المنصوص والهرة الأهلية
حرام على الصحيح وقال البوشنجي حلال والوحشية حرام على الأصح وقال الخضري حلال
وتحل السمور والسنجاب والفنك والقاقم والحواصل على الأصح المنصوص **الثاني** الأمر
بقتله قال أصحابنا ما أمر بقتله فهو حرام كالحية والعقرب والفأرة والغراب والحدأة
وكل ضار ويدخل في هذا الأسد والذئب وغيرهما مما سبق ويكون للشيء سببان أو أسباب
تقتضي تحريمه **فرع** تحرم البغاثة والرخمة وأما الغراب فأنواع منها الأبقع وهو
فاسق محرم بلا خلاف ومنها الأسود الكبير ويقال له الغداف ويقال الغراب الجبلي
لأنه يسكن الجبال وهو حرام على الأصح وبه قطع جماعة ومنها غراب الزرع وهو أسود
صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين وهو حلال على الأصح ومنها غراب
آخر صغير أسود أو رمادي اللون وقد يقال له الغداف الصغير فهو حرام على الأصح وكذا
العقعق **الثالث** ما نهي عن قتله فهو حرام فيحرم النمل والنحل والخطاف والصرد والهدهد
على الصحيح في الجميع ويحرم الخفاش قطعا وقد يجري فيه الخلاف ويحرم اللقلق على الأصح **فرع**
كل ذات طوق من الطير حلال واسم الحمام يقع على جميعها فيدخل فيه القمري والدبسي واليمام
والفواخت وأدرج في هذا القسم الورشان والقطا والحجل وكلها من الطيبات وما على شكل
العصفور في حده فهو حلال ويدخل في ذلك الصعوة والزرزور والنغر والبلبل
وتحل الحمرة والعندليب على الصحيح فيهما وتحل النعامة والدجاج والكركي والحبارى وفي البغا

والطاووس وحبان قال في التهذيب اصحهما التحريم والشقراق قال في التهذيب حلال
وقال الصيمري حرام قال ابو عاصم يحرم ملاعب ظله وهو طائر يسبح في الجو مرارا كانه ينصب
على طائر قال والبوم حرام كالرخم والضوع حرام وفي قول حلال وهذا يقتضي ان
الضوع غير البوم لكن في الصحاح ان الضوع طائر من طير الليل من جنس الهام وقال
المفضل هو ذكر البوم فعلى هذا ان كان في الضوع قول لزم اجراؤه في البوم لان الذكر
والانثى من الجنس الواحد لا يفترقان **قلت** الضوع بضاد معجمة مضمومة وواو مفتوحة
وعين مهملة والاشهر انه من جنس الهام والله اعلم قال ابو عاصم العنابر حرام كالسباع
التي تنهش واللقاط حلال الا ما استثناه النص واحل البوشنجي اللقاط بلا استثنا قال
وما تقوت بالطاهرات فحلال الا ما استثناه النص وما تقوت بالنجس فحرام **فرع**
اطلق مطلقون القول بحل طير الما فكلها حلال الا اللقلق ففيه خلاف سابق وحكى عن
الصيمري انه لا يوكل طير الما الابيض لخبث لحمها **فصل** الحيوان الذي لا يهلكه الما ضربان
احدهما ما يعيش فيه واذا اخرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك بانواعه فهو حلال
ولا حاجة الى ذبحه كما سبق وسوا مات بسبب ظاهر كضغطة او صدمة او انحسار ما
او ضرب من الصياد او مات حتف انفه واما ما ليس على صورة السموك المشهورة ففيه
ثلثة اوجه ويقال اقوال اصحها يحل مطلقا وهو المنصوص في الام ورواية المزني واختلاف
العراقيين لان الاصح ان اسم السمك يقع على جميعها والثاني يحرم والثالث ما يوكل نظيره في
البر كالبقر والشاه فحلال وما لا كخنزير الما وكلبه فحرام فعلى هذا ما لا نظير له حلال
قلت وعلى هذا الاجل ما اشبه الحمار وان كان في البر حمار الوحش الماكول صرح به صاحب
الشامل والتهذيب وغيرهما والله اعلم ٥ واذا الجنا الجميع فهل يشترط الذكاة ام تحل ميتته
وجهان ويقال قولان اصحهما تحل ميتته ٥ الضرب الثاني ما يعيش في الما وفي
البر ايضا فمنه طير الما كالبط والاوز ونحوهما وهي حلال كما سبق ولا تحل ميتتها قطعا
وعد الشيخ ابو حامد والامام وصاحب التهذيب من هذا الضرب الضفدع والسرطان
وهما محرمان على المشهور وذوات السموم حرام قطعا ويحرم التمساح على الصحيح والسلحفاة
على الاصح وهو قول الجميع وكذا استثنوا الحيات والعقارب ومقتضى هذا الاستثنا انها لا تعيش
الا في الما ويمكن ان يكون نوع منها كذا ونوع كذا واستثنى القاضي الطبري النسناس على ذلك

الوجه ايضا وامتنع الروياني وغيره من مساعدته **قلت** ساعده الشيخ ابو حامد والله اعلم
الاصل الرابع المستخبثات من الاصول المعتبرة في الباب في التحريم والتحليل الاستطابة
والاستخباث ورآه الشافعي رحمه الله الاصل الاعظم الاعم ولذلك افتتح به الباب
والمعتمد فيه قوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وليس المراد بالطيب
هنا الحلال ثم قال الايمة ويبعد الرجوع في ذلك الى طبقات الناس وتنزيل كل قوم على ما
يستطيبونه او يستخبثونه لانه يوجب اختلاف الاحكام في الحلال والحرام وذلك يخالف
موضوع الشرع فراوا العرب اولى الامم بان يوخذ باستطابتهم واستخباثهم لانهم
المخاطبون اولا وهم جيل لا يغلب عليهم العيافة الناشية من التنعم فيضيقوا المطاعم على
الناس وانما يرجع من العرب الى سكان البلاد والقرى دون اجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب
ودرج من غير تمييز وتعتبر عادة اهل اليسار والثروة دون المحتاجين وتعتبر حالة الخصب
والرفاهية دون الجدب والشدة وذكر جماعة ان الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الخطاب لهم ويشبه ان يقال يرجع في كل
زمان الى العرب الموجودين فيه فان استطابته العرب او سمته باسم حيوان حلال فهو
حلال وان استخبثته او سمته باسم محرم فحرام فان استطابته طايفة واستخبثته طا
ايفة اتبعنا الاكثرين فان استويا قال صاحب الحاوي وابو الحسن العبادي تتبع قريش لانهم
قطب العرب فان اختلفت قريش ولا ترجيح فلم يحكموا بشي او لم نجدهم ولا غيرهم من العرب
اعتبرناه باقرب الحيوان شبها به والشبه تارة يكون في الصورة وتارة في طبع الحيوان
من الصيانة والعدوان وتارة في طعم اللحم فان استوى الشبهان او لم نجد ما يشبهه فوجهان
اصحهما الحل قال الامام واليه ميل الشافعي رحمه الله واعلم انه انما يراجع العرب
في حيوان لم يرد فيه نص بتحريم ولا تحليل ولا امر بقتله ولا نهي عنه فان وجد شي من هذه الاصو
ل اعتمدناه ولم يراجعهم قطعا فمن ذلك ان الحشرات كلها مستخبثة ما يدرج منها وما يطير فمنها
ذوات السموم والابر ومنها الوزغ وانواعها كحربا الظهيرة والعظا وهي ملسا تشبه
سام ابرص وهي احسن منه الواحدة عظاة وعظاية فكل هذا حرام ويحرم الذر والفار
والذباب والخنفسا والقراد والجعلان وبنات وردان وحمار قبان والديدان وفي دود
الخل والفاكهة وجه ويحرم اللحكا وهي دويبة تغوص في الرمل اذا رات انسانا ويستثنى

من الحشرات اليربوع والضب وكذا ام حبين فانها حلال على الاصح ويستثنى من دواب الارض
الجراد فانه حلال قطعا وكذا القنفذ على الاصح والضب ابن عرس حرام على الاصح كالخنفساء ٥

فصل اذا وجدنا حيوانا لا يمكن معرفة حكمه من كتاب ولا سنة ولا استطابة ولا
استخباث ولا غير ذلك مما تقدم من الاصول وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب
تحريمه قولان الاظهر انها لا يستصحب وهو مقتضى كلام عامة الاصحاب فان استصحبناه
فشرطه ان يثبت تحريمه في شرعهم بالكتاب او السنة او يشهد به عدلان اسلما منهم
يعرفان المبدل من غيره قال في الحاوي فعلى هذا لو اختلفوا اعتبر حكمه في اقرب الشرائع
الى الاسلام وهي النصرانية فان اختلفوا عاد الوجهان عند تعارض الاشباه

فصل يحرم اكل نجس العين والمتنجس كالدبس والخل واللبن والدهن وسبق في كتاب الطهارة وجه ان
الدهن يطهر بالغسل فعلى هذا اذا غسل حل

فرع يكره اكل الجلالة كراهة تنزيه على
الاصح الذي ذكره اكثرهم منهم العراقيون والروياني وغيرهم وقال ابو اسحق والقفال كراهة
تحريم ورجحه الامام والغزالي والبغوي والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات وسواء كانت
من الابل او البقر او الغنم والدجاج ثم قيل ان كان اكثر علفها النجاسة فهي جلالة وان كان الطاهر
اكثر فلا والصحيح انه لا اعتبار بالكثرة بل بالرائحة والنتن فان وجد في عرقها وعيرها ريح
النجاسة فجلالة والا فلا وقيل الخلاف فيما اذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها او قربت
الرائحة من الرائحة فان قلت الرائحة الموجودة لم يضر ولو حبست بعد ظهور النتن وعلفت طاهرا
فزالت الرائحة ثم ذبحت فلا كراهة فيها ولو لم تعلف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ولا بالطبخ
وان زالت الرائحة به وكذا لو زالت بمرور الزمان عند صاحب التهذيب وقيل خلافه وكما يمنع
لحمها يمنع لبنها وبيضها ويكره الركوب عليها اذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل ثم قال الصيدلاني
وغيره اذا حرمنا لحمها فهو نجس ويطهر جلدها بالدباغ وهذا يقتضي نجاسة الجلد ايضا وهو
محتمل ان ظهرت الرائحة منه وكذا ان لم تظهر على الاصح كاللحم ثم ظهور النتن وان حرمنا به اللحم
ونجسناه فلا نجعله موجبا لنجاسة الحيوان في حياته بل اذا حكمنا بالتحريم كان كما لا يؤكل لحمه
لا يطهر جلده بالذكاة ويطهر بالدباغ

فرع السخلة المرباة بلبن الكلبة لها حكم الجلالة
ولا يحرم الزرع وان كثر الزبل وسائر النجاسات في اصله لانه لا يظهر فيه اثر النجاسة وريحها

قلت واذا عجن دقيقا بماء نجس وخبز فهو نجس يحرم اكله ويجوز ان يطعمه لشاة وبعير ونحوها

لم يتقدم للوجه ذكر في الطهارة وانما ياتي في اوائل البيع ٥

نص عليه الشافعي رحمه الله ونقله البيهقي في السنن الكبير في باب نجاسة الماء الدائم عن نصه
واستدل له بحديث صحيح وفي فتاوي صاحب الشامل انه يكره اطعام الحيوان الماكول
نجاسة وهذا لا يخالف ما نص عليه الشافعي في الطعام لانه ليس بنجس العين قال ابن الصباغ ولا يكره
اكل البيض المسلوق بماء نجس كما لا يكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة والله اعلم

فصل الحيوان الماكول
انما يحل اذا ذبح الذبح المعتبر ويستثنى السمك والجراد والجنين الذي يوجد ميتا في بطن المذكاة
فانه حلال سواء اشعر ام لا قال الشيخ ابو محمد في كتابه الفرق انما يحل اذا سكن في الحال وبه حركة
المذبوح حل وان اخرج راسه وبه حياة مستقرة قال القاضي حسين وصاحب التهذيب
لا يحل الا بذبحه لانه مقدور عليه وقال القفال يحل لان خروج بعض الولد كعدم خروجه
في العدة وغيرها

قلت قول القفال اصح والله اعلم قال صاحب التهذيب لو اخرج رجله
فقياس ما قاله القاضي ان يخرج ليحل كما لو تردى بعير في بئر ولو وجدت مضغة لم يتبين فيها الصورة
ولا تشكلت الاعضاء ففي حلها وجهان بناء على وجوب الغرة فيها وثبوت الاستيلاد

قلت
اذا ذكى الحيوان وله يد شلاء هل تحل بالذكاة ام هي ميتة وجهان الصحيح الحل وقد ذكرها الرافعي
في باب القصاص في الاطراف والله اعلم

فصل كسب الحجام حلال هذا هو المذهب
المعروف وقال ابن خزيمة حرام على الاحرار ويجوز ان يطعمه العبيد والدواب وهذا
شاذ ولا يكره اكل كسب الحجام للعبد سواء كسبه حر ام عبد ويكره للحر سواء كسبه حر ام
عبد وللكراهة معنيان احدهما مخالطة النجاسة والثاني دناءته فعلى الثاني يكره كسب
الحلاق ونحوه وعلى الاول يكره كسب الكناس والزبال والدباغ والقصاب والخاتن وهذا
هو الذي اطلقه جمهور الاصحاب ولا يكره كسب الفاصد على الاصح وفي الحمامي والحائك وجهان

قلت الاصح لا يكره في الحائك والله اعلم ٥ ويكره جماعة كسب الصواغ

فرع قال
الماوردي اصل المكاسب الزراعة والتجارة والصنعة فايها اطيب فيه ثلثة مذاهب للناس
واشبهها بمذهب الشافعي ان التجارة اطيب قال والاشبه عندي ان الزراعة اطيب
لانها اقرب الى التوكل

قلت في صحيح البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما اكل احد
طعاما قط خيرا من ان ياكل من عمل يده وان نبي الله داود صلى الله عليه وسلم كان ياكل من
عمل يده فهذا صريح في ترجيح الزراعة والصنعة لكونهما عمل يده لكن الزراعة افضلها لعموم النفع
بها للادمي وغيره وعموم الحاجة اليها والله اعلم

فصل كلما ضر كالزجاج والحجر

في

المطعم ... الطين ... والحجر

والسم حرم وكل طاهر لا ضرر فيه تحل اكله الا المستقذرات الطاهرة كالمني والمخاط ونحوهما
فانها محرمة على الصحيح والا الحيوان الذي يبتلعه حيا سوى السمك والجراد فانه يحرم قطعا
وكذا ابتلاع السمك والجراد على وجه كما سبق وفي جلد الميتة المدبوغ خلاف سبق في
الطهارة ويجوز شرب دواء فيه قليل سم اذا كان الغالب منه السلامة واحتيج اليه قال
الامام ولو تصور شخص لا يضره اكل السموم الطاهرة لم تحرم عليه وقال الروياني النبات
الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم اكله ولا حد على اكله ويجوز استعماله في الدواء
وان افضى الى السكر اذا لم يكن منه بد وما يسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه ان لم ينتفع به في
دوا وغيره حرم اكله وان كان ينتفع به في الدواء حل التداوي به

حاشيه الا اذا المستقذر فانه تحل ... ولد قال الحاملي في اللباب فان كانت العلة عوض الاستقذار فيتعدى الى الماكول

الباب الثاني في حال الاضطرار

فيه مسايل احداها للمضطر اذا لم يجد حلالا اكل المحرمات كالميتة والدم ولحم الخنزير وما
في معناها والاصح وجوب اكلها عليه كما يجب دفع الهلاك باكل الحلال والثاني يباح فقط
الثانية في حد الضرورة لا خلاف ان الجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام ولا خلاف
انه لا يجب الامتناع الى ان يشرف على الموت فان الاكل حينيذ لا ينفع ولو انتهى الى تلك الحال
لم يحل له اكله فانه غير مفيد ولا خلاف في الحل اذا كان يخاف على نفسه لو لم ياكل من جوع
او ضعف عن المشي او الركوب وينقطع عن رفقته ويضيع ونحو ذلك فلو خاف حدوث
مرض مخيف جنسه فهو كخوف الموت وان خاف طول المرض فكذلك على الاصح او الاظهر
ولو عيل صبره وجهده الجوع فهل يحل له المحرم ام لا يحل حتى يصل الى ادنى الرمق فيه قولان قلت
اظهرهما الحل ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم ياكل بل يكفي غلبة الظن والله اعلم الثالثة
يباح للمضطر ان ياكل من المحرم ما يسد الرمق قطعا ولا تحل الزيادة على الشبع قطعا وفي حل الشبع
ثلثة اقوال ثالثها ان كان قريبا من العمران لم يحل والا فيحل ورجح القفال وكثير من الاصحاب
المنع ورجح صاحبا الافصاح والروياني وغيرهما الحل هكذا اطلق الخلاف اكثرهم وفصل الامام
والغزالي تفصيلا حاصله ان كان في بادية وخاف ان ترك الشبع ان لا يقطعها ويهلك
وجب القطع بانه يشبع وان كان في بلد وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة وجب
القطع بالاقتصار على سد الرمق وان كان لا يظهر حصول طعام حلال وامكنه الرجوع الى
الحرام مرة بعد اخرى ان لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف قلت هذا التفصيل هو الراجح

والاصح من الخلاف الاقتصار على سد الرمق والله اعلم الرابعة يجوز له التزود من الميتة ان لم
يرج الوصول الى الحلال وان رجاه قال في التهذيب وغيره يحرم وعن القفال ان من حمل الميتة
من غير ضرورة لم يمنع ما لم يتلوث بالنجاسة وهذا يقتضي جواز التزود عند الضرورة واولى
قلت الاصح جواز التزود اذا رجا والله اعلم الخامسة اذا جوزنا الشبع فاكل ما سد
رمقه ثم وجد لقمة حلالا لم يجز ان ياكل من المحرم حتى ياكلها فاذا اكلها هل له الاتمام الى الشبع وجهان
وجه المنع انه باللقمة عاد الى المنع فيحتاج الى عود الضرورة قلت الاصح الجواز والله اعلم
السادسة لو لم يجد المضطر الا طعام الغير وهو غايب او ممتنع من البذل فهل يقتصر
على سد الرمق ام له الشبع فيه طرق اصحها طرد الخلاف كالميتة والثاني له الشبع قطعا
والثالث ليس له قطعا السابعة المحرم الذي يضطر الى تناوله قسمان مسكر وغيره
اما غيره فيباح جميعه ما لم يكن فيه اتلاف معصوم فيجوز للمضطر قتل الحربي والمرتد واكله
قطعا وكذا الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة على الاصح فيهم ولو كان له قصاص على
غيره ووجده في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله وان لم يحضره السلطان واما المراة
الحربية وصبيان اهل الحرب ففي التهذيب انه لا يجوز قتلهم للاكل وجوزه الامام والغزالي
لانهم ليسوا معصومين والمنع من قتلهم ليس لحرمة ارواحهم ولهذا لا كفارة فيهم قلت
الاصح قول الامام والله اعلم والذمي والمعاهد والمستامن معصومون يحرم قتلهم للاكل ولا يجوز
للوالد قتل ولده للاكل ولا للسيد قتل عبده ولو لم يجد الا ادميا معصوما ميتا فالصحيح حل اكله قال
الشيخ ابرهيم المروذي الا اذا كان الميت نبيا فلا يجوز قطعا قال في الحاوي فاذا جوزنا الاكل
منه لا ياكل الا ما يسد الرمق حفظا للحرمتين قال وليس له طبخه وشيه بل ياكله نيا لان
الضرورة تندفع بذلك وطبخه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه بخلاف ساير الميتات فان
للمضطر اكلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر ذميا والميت مسلما فهل له اكله قال صاحب
التهذيب لا قلت القياس تحريمه والله اعلم ولو وجد ميتة ولحم ادمي اكل
الميتة وان كانت لحم خنزير وان وجد المحرم صيدا ولحم ادمي اكل الصيد ولو اراد المضطر ان
يقطع قطعة من فخذه او غيرها لياكلها فان كان الخوف منه كالخوف في ترك الاكل او اشد
حرم والا جاز على الاصح بشرط ان لا يجد غيره فان وجد حرم قطعا ولا يجوز ان يقطع لنفسه
من معصوم غيره قطعا ولا للغير ان يقطع من نفسه للمضطر القسم الثاني المسكر

والمذهب عند جمهور الاصحاب انه لا يحل شرب الخمر لا للتداوي ولا للعطش وقيل يجوزهما
وقيل يجوز لهذا دون ذاك وقيل عكسه فاذا جوزنا للعطش فوجد خمرا وبولا شرب البول
لان تحريمه اخف كما لو وجد بولا وماء نجسا شرب الماء لان نجاسته طارئة وماسوى المسكر
من النجاسات يجوز التداوي به كله على الصحيح المعروف وقيل لا يجوز الا بابوال الابل وفي
وقيل لا يجوز
جواز التبخر بالند الذي فيه خمر وجهان بسبب دخانه **قلت** الاصح جوازه لانه ليس
دخان نفس النجاسة والله اعلم **الثامنة** اذا وجد المضطر طعاما حلالا لغيره فله
حالان احدهما ان يكون مالكه حاضرا فان كان مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول
اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان يكون نبيا فانه يجب على المالك بذله له فان
آثر المالك غيره على نفسه فقد احسن قال الله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة
وانما يؤثر على نفسه مسلما فاما الكافر فلا يؤثره حربيا كان او ذميا وكذا لا يؤثر بهيمة على
نفسه وان لم يكن المالك مضطرا لزمه اطعام المضطر مسلما كان او ذميا او مستامنا
وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاصح وللمضطر ان ياخذه قهرا ويقاتله عليه وان
اتى القتال على نفس المالك فلا ضمان فيه وان قتل المالك المضطر في الدفع عن طعامه لزمه
القصاص وان منعه الطعام فمات جوعا فلا ضمان قاله في الحاوي ولو قيل يضمن كان مذهبا
وهل القدر الذي يجب على المالك بذله ويجوز للمضطر اخذه قهرا والقتال عليه ما يسد الرمق
ام قدر الشبع فيه القولان السابقان في الحلال من الميتة وهل يجب على المضطر الاخذ قهرا
والقتال فيه خلاف مرتب على الخلاف في وجوب الاكل من الميتة واولى بان لا يجب
قلت المذهب انه لا يجب القتال كما لا يجب دفع الصائل واولى والله اعلم وخصص
صاحب التهذيب الخلاف بما اذا لم يكن عليه خوف في الاخذ قهرا قال فان كان لم يجب قطعا
فرع حيث اوجبنا على المالك بذله للمضطر ففي الحاوي وجه انه يلزمه بذله مجانا ولا
يلزم المضطر شيء كما ياكل الميتة بلا شيء والمذهب انه لا يلزمه البذل الا بعوض وبهذا قطع
الجمهور وفرقوا بينه وبين ما اذا خلص مشرفا على الهلاك بالوقوع في ماء او نار فانه لا تثبت
اجرة المثل بان هناك يلزمه التخليص ولا يجوز التاخير الى تقرير الاجرة وهنا بخلافه وسوى
القاضي ابو الطيب وغيره بينهما فقالوا ان احتمل الحال هناك موافقته على اجرة يبذلها او يلتزمها
لم يلزم تخليصه حتى يلتزمها كما في المضطر وان لم يحتمل الحال التاخير في صورة المضطر فاطعمه

لم يلزمه العوض ولا فرق بينهما ثم ان بذل المالك طعامه مجانا لزمه قبوله وياكله الى ان
يشبع وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر العوض لزم المضطر قيمة ما اكل في ذلك المكان
والزمان وله ان يشبع وان قدره فان لم يفرد ما ياكله فالحكم كذلك وان افرده فان كان المقدر
ثمن المثل فالبيع صحيح وللمضطر ما فضل عن الاكل وان كان اكثر والتزمه ففيما يلزمه اوجه اقيسها
وهو الاصح عند القاضي ابي الطيب يلزمه المسمى لانه التزمه بعقد لازم واصحها عند الروياني
لا يلزمه الا ثمن المثل في ذلك المكان والزمان لانه كالمكره والثالث وهو اختيار صاحب الحاوي
ان كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمته والا فلا قال اصحابنا وينبغي للمضطر
ان يحتال في اخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب القيمة قطعا وقد يفهم من كلامهم القطع بصحة
البيع وان الخلاف فيما يلزم ثمنا لكن الوجه جعل الخلاف في صحة العقد لمعنى الاكراه وان المضطر
هل هو مكره ام لا وفي تعليق الشيخ ابي حامد ما يبين ذلك وقد صرح به الامام فقال
الشرا بالثمن الغالي للضرورة هل يجعله مكرها حتى لا يصح الشرا وجهان افقههما صحة البيع
قال وكذا المصادر من جهة السلطان الظالم اذا باع ماله للضرورة ولدفع الاذى
الذي يناله والاصح صحة البيع لانه لا اكراه على البيع ومقصود الظالم تحصيل المال من اي
جهة كان وبهذا قطع الشيخ ابراهيم المروذي واحتج به لوجه لزوم المسمى في مسئلة
المضطر **فرع** متى باع المالك بثمن المثل ومع المضطر مال لزمه شراؤه وصرف ما معه
الى الثمن حتى لو كان معه ازار فقط لزمه صرفه اليه ان لم يخف الهلاك بالبرد ويصلي عاريا
لان كشف العورة اخف من اكل الميتة ولهذا يجوز اخذ الطعام قهرا ولا يجوز اخذ ساتر
العورة قهرا وان لم يكن معه مال لزمه التزامه في ذمته سواء كان له مال في موضع آخر
ام لا ويلزم المالك في هذا الحال البيع نسيئة **فرع** ليس للمضطر الاخذ قهرا اذا بذل
المالك بثمن المثل فان طلب اكثر فله ان لا يقبل وياخذه قهرا ويقاتله عليه فان اشتراه بالزيادة
في ج
مع امكان اخذه قهرا فهو مختار في الالتزام فيلزمه المسمى بلا خلاف والخلاف السابق انما هو
حين عجز عن الاخذ قهرا **فرع** لو اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة فالاصح انه لا عوض
عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام ولو اختلفا فقال اطعمتك بعوض فقال بل مجانا
فهل يصدق المالك لانه اعرف بدفعه ام المضطر لبراءة ذمته وجهان اصحهما الاول
ولو اوجر المالك المضطر قهرا او اوجره وهو مغمى عليه فهل يستحق القيمة وجهان احسنهما

يستحق لانه خلصه من الهلاك كمن عفا عن القصاص ولما فيه من التحريض على مثل ذلك **فرع**
كما يجب بذل المال لابقاء الادمي المعصوم يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير
ولا يجب البذل للحربي والمرتد والكلب العقور ولو كان لرجل كلب غير عقور جائع وشاة
لزمه ذبح الشاة لاطعام الكلب قال في التهذيب وله ان ياكل من لحمها لانها ذبحت للاكل
الحال ـــــ الثاني ان يكون المالك غائبا فيجوز للمضطر اكل طعامه ويغرم له القيمة
وفي وجوب الاكل والقدر الماكول ما سبق من الخلاف وان كان الطعام لصبي او مجنون والولي
غائب فكذلك وان كان حاضرا فهو في مالهما كالكامل الحال في ماله وهذه احدى الصور
التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة **المسألة التاسعة** اذا وجد المضطر ميتة
وطعام الغير وهو غائب فثلاثة اوجه ويقال اقوال اصحها يجب اكل الميتة والثاني الطعام
والثالث يتخير بينهما واشار الامام الى ان هذا الخلاف ماخوذ من الخلاف في اجتماع حق الله تعالى
وحق الادمي وان كان صاحب الطعام حاضرا فان بذله بلا عوض او بثمن مثله او بزيادة يتغابن
الناس بمثلها ومعه ثمنه او رضي بذمته لزمه القبول وان لم يبعه الا بزيادة كثيرة فالمذهب
والذي قطع به العراقيون والطبريون وغيرهم انه لا يلزمه شراؤه لكن يستحب واذا لم يلزمه
الشراء فهو كما لو لم يبذله اصلا واذا لم يبذله لا يقاتله عليه المضطر ان خاف من المقاتلة على
نفسه او خاف اهلاك المالك في المقاتلة بل يعدل الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف
المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما اذا كان غائبا وقال في التهذيب يشتريه
بالثمن الغالي ولا ياكل الميتة ثم يجيء الخلاف في انه يلزمه المسمى او ثمن المثل قال واذا لم يبذل
اصلا وقلنا طعام الغير اولى من الميتة يجوز ان يقاتله ويأخذه قهرا **العاشرة**
لو اضطر محرم ولم يجد الا صيدا فله ذبحه واكله وتلزمه الفدية وان وجد صيدا وميتة
فالمذهب انه يلزمه اكل الميتة وفي قول الصيد وفي وجه او قول يتخير وقيل يأكل الميتة
قطعا ولو وجد المحرم لحم صيد ذبح وميتة فان ذبحه حلال لنفسه فهذا مضطر وجد
ميتة وطعام الغير وان ذبحه هذا المحرم قبل احرامه فهو واجد طعاما حلالا لنفسه
فليس بمضطر واما ان ذبحه في الاحرام او ذبحه محرم اخر ففيه اوجه اصحها يتخير بينهما والثاني
تتعين الميتة والثالث الصيد ولو وجد المحرم صيدا وطعام الغير فهل يتعين الصيد ام الطعام
ام يتخير فيه ثلاثة اوجه او اقوال سواء جعلنا الصيد الذي يذبحه المحرم ميتة ام لا وان

وجد ميتة وصيدا وطعام الغير فسبعة اوجه اصحها تتعين الميتة والثاني الطعام والثالث
الصيد والرابع يتخير بينهما والخامس يتخير بين الطعام والميتة والسادس يتخير بين الصيد والميتة والسابع
يتخير بين الصيد والطعام **فرع** اذا لم نجعل ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة فهل على المضطر
قيمة ما ياكل منه وجهان بناء على القولين في ان المحرم هل يستقر ملكه على الصيد **الحادية
عشرة** لو وجد ميتتين احداهما من جنس الماكول دون الاخرى او احداهما طاهرة في الحياة
دون الاخرى كشاة وحمار او كلب فهل يتخير بينهما ام تتعين الشاة وجهان **قلت**
ينبغي ان يكون الراجح ترك الكلب والخنزير الباقي والله اعلم **الثانية عشرة** ليس للعاصي بسفره
اكل الميتة حتى يتوب على الصحيح وسبق بيانه في صلاة المسافر **الثالثة عشرة** نص الشافعي رضي الله [عنه]
ان المريض اذا وجد مع غيره طعاما يضره ويزيد في مرضه جاز له تركه واكل الميتة ويلزم
مثله لو كان الطعام له وعد هذا من انواع الضرورة وكذا التداوي كما سبق وسبق
ايضا في اول الكتاب بيان الانتفاع بالنجاسات ولو نجس الخف بخرزه بشعر الخنزير فغسل سبعا
احداهن بتراب طهر ظاهره دون باطنه وهو موضع الخرز وقيل كان الشيخ ابو زيد يصلي
في الخف النوافل دون الفرائض فراجعه القفال فيه فقال الامر اذا ضاق اتسع اشار

الفروع

الى كثرة النوافل **قلت** بل الظاهر انه اشار الى ان هذا مما تعم به البلوى ويتعذر او يشق
الاحتراز منه فعفي عنه مطلقا وانما كان لا يصلي فيه الفريضة احتياطا لها والا فمقتضى
قوله العفو فيهما ولا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة ومما يدل على صحة ما
تاولته ان القفال قال في شرح التلخيص سألت ابا زيد عن الخف يخرز بشعر الخنزير
هل تجوز الصلوة فيه فقال الامر اذا ضاق اتسع قال القفال مراده ان بالناس حاجة الى
الخرز به فللضرورة جوزنا ذلك والله اعلم **فصل في مسائل تتعلق بالاطعمة**
احداها قال الشيخ ابرهيم المروذي في تعليقه وردت اخبار في النهي عن اكل الطين
ولا يثبت شيء منها وينبغي ان يحكم بالتحريم ان ظهرت المضرة فيه **قلت** قطع صاحب
المهذب وغيره بتحريم اكل التراب والله اعلم **الثانية** يكره ان ياكل من الطعام الحلال
فوق شبعه ويكره ان يعيب الطعام ويستحب ان ياكل من اسفل الصحفة وان يقول بعد
الفراغ الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه **الثالثة** اذا استضاف مسلم لا اضطرار
به مسلما استحب له ضيافته ولا تجب والاحاديث الواردة في الباب محمولة على الاستحباب

الرابعة من مر بثمر غيره او زرعه لم يجز له ان يأخذ منه ولا يأكل بغير اذن صاحبه الا
ان يكون مضطرا فيأكل ويضمن وحكم الثمار الساقطة من الاشجار حكم سائر الثمار ان كانت داخل
الجدار فان كانت خارجة فكذلك ان لم تجر عادتهم باباحتها فان جرت فهل تجري العادة المطردة
مجرى الاباحة وجهان قلت الاصح تجري والمختار انه يجوز اكل الانسان من طعام قريبه
وصديقه بغير اذنه اذا غلب على ظنه انه لا يكره ذلك فان تشكك حرام بلا خلاف
ويستحب ترك التبسط في الاطعمة المباحة فانه ليس من اخلاق السلف هذا اذا لم تدع اليه
حاجة لقرى الضيف والتوسعة على العيال في الاوقات المعروفة وبالصفات المعروفة
والسنة اختيار الحلو من الاطعمة وتكثير الايدي على الطعام والتسمية في اوله فان نسي وتركها
في اوله اتى بها في اثنا الاكل ويستحب الجهر بها ليذكر غيره ويستحب الحديث الحسن على الاكل
وقد بقيت آداب تتعلق بالاكل اخرتها الى باب الوليمة لكونه اليق والله اعلم

حاشية: اذا اخذ الضيف متقذرا شكه في رضى المالك به ففيه وجهان في باب الوليمة

كتاب النذر

هو التزام شي وفيه فصلان
احدهما في اركانه وهي ثلثة الناذر والمنذور والصيغة الاول الناذر وهو
كل مكلف مسلم فلا يصح نذر الصبي والمجنون وفي نذر السكران الخلاف في تصرفاته ولا يصح نذر
الكافر على الصحيح ويصح من السفيه والمحجور عليه بفلس نذر القرب البدنية ولا تصح المالية
من السفيه واما المفلس فان التزم في ذمته ولم يعين مالا صح نذره ويوديه بعد قضاء
حقوق الغرماء فان عين مالا فيبنى على ما لو اعتق او وهب هل يتوقف صحة تصرفه ام يكون
باطلا فان ابطلناه فكذا النذر وان توقفنا توقف النذر قاله في التتمة قال ولو نذر عتق
المرهون انعقد نذره ان نفذنا عتقه في الحال وعند اداء المال والا فهو كمن نذر اعتاق
من لا يملكه الركن الثاني الصيغة فلا يصح النذر الا باللفظ وفي قول قديم تصير
الشاة ونحوها هديا واضحية بالنية وحدها او بها مع التقليد كما سبق في بابه ثم
النذر قسمان احدهما نذر التبرر وهو نوعان احدهما نذر المجازاة وهو ان يلتزم قربة في
مقابلة حدوث نعمة او اندفاع بلية كقوله ان شفى الله مريضي او رزقني ولدا فلله على
اعتاق او صوم او صلوة فاذا حصل المعلق عليه لزمه الوفا بما التزم فلو قال فعلي ولم يقل
فلله علي فالصحيح انه كذلك وقيل لا بد من التصريح بذكر الله تعالى وهو قريب من
الخلاف في وجوب الاضافة الى الله تعالى في نية الوضوء والصلوة النوع الثاني ان يلتزم

ابتدا من غير تعليق على شي فيقول لله علي ان اصلي او اصوم او اعتق فقولان وقيل وجهان اظهرهما
يصح ويلزم الوفا به والثاني لا يصح ولا يلزمه شي فرع لو عقب النذر بالمشية فقال لله علي
كذا ان شا الله لم يلزمه شي كما في تعقيب الايمان والطلاق والعقود ولو قال لله علي كذا ان شا
زيد لم يلزمه شي وان شا زيد القسم الثاني نذر اللجاج والغضب ويقال له ايضا
يمين الغلق ويقال نذر الغلق بفتح الغين المعجمة واللام فاذا قال ان كلمت فلانا او دخلت الدار
او ان لم اخرج من البلد فلله علي صوم شهر او صلوة او حج او اعتاق رقبة ثم كلمه او دخل او لم يخرج
ففيما يلزمه طرق اشهرها على ثلثة اقوال احدها يلزمه الوفا بما التزم والثاني يلزمه كفارة
يمين والثالث يتخير بينهما وهذا الثالث هو الاظهر عند العراقيين لكن الاظهر على ما ذكر صاحب
التهذيب والروياني وابرهيم المروذي والموفق بن طاهر وغيرهم وجوب الكفارة والطريق الثاني
القطع بالتخيير والثالث نفي التخيير والاقتصار على القولين الاولين والرابع الاقتصار على التخيير
وقول وجوب الكفارة ونفي القول الاول والخامس الاقتصار على التخيير ولزوم الوفا ونفي وجوب
الكفارة قلت الاظهر التخيير من الجميع والله اعلم فان قلنا بوجوب الكفارة فوفى بما التزم
لم تسقط الكفارة على الاصح فان كان الملتزم من جنس ما تتادى به الكفارة فالزيادة على قدر الكفارة تقع
تطوعا وان قلنا يتخير فلا فرق بين الحج والعمرة وسائر العبادات وخرج قول انه يلزم الوفا
بهما خاصة لعظم امرهما كالملزمان بالشروع فرع اذا التزم على وجه اللجاج اعتاق عبد
بعينه فان قلنا واجبه الوفا بما التزم اعتقه كيف كان وان قلنا عليه كفارة يمين فان كان بحيث
يجزي في الكفارة فله ان يعتقه او يعتق غيره او يطعم او يكسو وان كان بحيث لا يجزي واختار الاعتاق
اعتق غيره وان قلنا يتخير فان اختار الوفا اعتقه كيف كان وان اختار التكفير اعتبر في
اعتاقه صفات الاجزا وان التزم اعتاق عبيد فان اوجبنا الوفا اعتقهم وان اوجبنا الكفارة
اعتق واحدا او اطعم او كسا وان قال ان فعلت كذا فعبدي حر وقع العتق اذا فعله بلا خلاف
فرع لو قال ان فعلت كذا فعلي نذر او فلله علي نذر نص الشافعي رحمه الله انه تلزمه كفارة
يمين وبهذا قطع صاحب التهذيب وابرهيم المروذي وقال القاضي حسين وغيره هذا متفرع
على قولنا تجب الكفارة فاما ان اوجبنا الوفا فيلزمه قربة من القرب والتعيين اليه ولكن ما يعينه
مما يلتزم بالنذر وعلى قول التخيير يتخير بين ما ذكرنا وبين الكفارة ولو قال ان فعلت كذا
فعلي كفارة يمين فالواجب كفارة على الاقوال كلها ولو قال فعلي يمين او فلله علي يمين فالصحيح

بلغ

انه لغو لانه لم يات بنذر ولا صيغة يمين وليست اليمين مما تثبت في الذمة وقيل يلزمه كفارة
يمين اذا فعله قال الامام وعلى هذا فالوجه ان يجعل كناية ويرجع الى نيته ولو قال نذرت لله
لا افعل كذا فان نوى اليمين فهو يمين وان اطلق فوجهان ولو عدد اجناس قرب فقال
ان دخلت فعلي حج وعتق وصدقة فان اوجبنا الوفا لزمه ما التزمه وان اوجبنا الكفارة لزمه
كفارة واحدة على المذهب وعن الشيخ ابي محمد احتمال في تعددها ولو قال ابتداء لله
علي ان ادخل الدار اليوم قال في التهذيب انه يمين وعليه كفارة يمين ان لم يدخل وكذا لو قال
لامراته ان دخلت الدار فلله علي ان اطلقك فهو كقوله ان دخلت الدار فوالله لاطلقنك
حتى اذا مات احدهما قبل التطليق لزمه كفارة يمين ولو قال ان دخلت الدار فلله علي ان
اكل الخبز فدخلها لزمه كفارة يمين على الصحيح وقيل هو لغو **فرع** لو قال ابتداء مالي
صدقة او في سبيل الله ففيه اوجه احدها وهو الاصح عند الغزالي وقطع به القاضي حسين
انه لغو لانه لم يات بصيغة التزام والثاني انه كما لو قال علي ان اتصدق بمالي فيلزمه التصدق
والثالث يصير ماله بهذا اللفظ صدقة كما لو قال جعلت هذه الشاة اضحية وقال
في التتمة ان كان المفهوم من اللفظة في عرفهم معنى النذر او نواه فهو كما لو قال علي ان اتصدق
بمالي او انفقه في سبيل الله والا فلغو واما اذا قال ان كلمت فلانا او فعلت كذا فمالي
صدقة فالمذهب والذي قطع به الجمهور ونص عليه الشافعي رحمه الله انه بمنزلة قوله فعلي ان
اتصدق بمالي او بجميع مالي وطريق الوفاء ان يتصدق بجميع امواله واذا قال في سبيل الله يتصدق
بجميع امواله على الغزاة وقال امام الحرمين والغزالي يخرج هذا على الاوجه الثلاثة
في الصورة الاولى والمعتمد ما نص عليه وقاله الجمهور **فرع** الصيغة قد تتردد فتحتمل نذر
التبرر وتحتمل اللجاج فيرجع فيها الى قصد الشخص وارادته وفرقوا بينهما بانه في نذر التبرر
يرغب في السبب وهو شفاء المريض مثلا بالتزام المسبب وهو القربة المسماة وفي اللجاج
يرغب عن السبب لكراهته الملتزم وذكر الاصحاب في ضبطه ان الفعل اما طاعة واما
معصية واما مباح والالتزام في كل واحد منها تارة يتعلق بالاثبات وتارة بالنفي اما الطاعة
ففي طرف الاثبات يتصور نذر التبرر بان يقول ان صليت فلله علي صوم يوم معناه ان وفقني
الله للصلوة صمت فاذا وفق لها لزمه الصوم ويتصور اللجاج بان يقال له صل فيقول لا
اصلي وان صليت فعلي صوم او عتق فاذا صلى ففيما يلزمه الاقوال والطرق السابقة واما في

المذهب

في طرف النفي فلا يتصور التبرر لانه لا بر في ترك الطاعة ويدخله اللجاج بان يمنع من الصلوة
فيقول ان لم اصل فلله علي كذا ويقصد ان عصى الله من الشرب ويتصور نذر اللجاج بان
يمنع من شربها فيقول ان لم اشربها فلله علي صوم او صلوة وفي طرف الاثبات لا يتصور الا
اللجاج بان يؤمر بالشرب فيقول ان شربت فلله علي كذا واما المباح فيتصور في طرفي
الاثبات والنفي فيه النوعان معا فالتبرر في الاثبات ان اكلت كذا فلله علي صوم يريد ان
يسره الله تعالى لي واللجاج ان يؤمر باكله فيقول ان اكلت فلله علي كذا والتبرر في النفي
ان لم اكل كذا فعلي صوم يريد ان اعانني الله تعالى على كسر شهوتي فتركته واللجاج ان يمنع
من اكله فيقول ان لم اكله فلله علي كذا وان قال ان رايت فلانا فعلي صوم فان اراد ان
رزقني الله رويته فهو نذر تبرر وان ذكره لكراهته رويته فلجاج وفي الوسيط وجه
في منع التبرر في المباح **فرع** لا فرق في جميع ما ذكرناه بين قوله فعلي كذا وقوله فلله
علي كذا هذا هو الصحيح وفي وجه لا يلزمه شي اذا لم يذكر الله عز وجل **فرع** لو قال ايمان
البيعة لازمة لي قال اصحابنا كانت البيعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة
فلما ولي الحجاج رتبها ايمانا تشتمل على ذكر اسم الله تعالى وعلى الطلاق والاعتاق والحج وصدقة
المال فان لم يرد القايل الايمان التي رتبها الحجاج لم يلزمه شي وان ارادها نظر ان قال بطلاقها
وعتاقها لازم انعقدت يمينه بهما ولا حاجة الى النية وان لم يصرح بذكرهما لكن نواهما فكذلك لانهما
ينعقدان بالكناية مع النية وان نوى اليمين بالله تعالى او لم ينو شيئا لم تنعقد يمينه ولا شي عليه **فرع**
نص الشافعي رحمه الله في نذر اللجاج انه لو قال ان فعلت كذا فلله علي نذر حج ان شا فلان فشا لم يكن
عليه شي قال في التتمة هذا اذا اعملنا في اللجاج معنى النذر فان قلنا هو يمين فهو كمن قال والله
لا افعل كذا ان شا زيد وسياتي في الايمان ان شا الله تعالى ان من قال والله لا ادخلها
ان شا فلان ان لا ادخلها فان شا فلان انعقدت يمينه عند المشية والا فلا

الركن الثالث

المنذور الملتزم بالنذر معصية او طاعة او مباح فالمعصية كنذر شرب الخمر او الزنى او
القتل او الصلوة في حال الحدث او الصوم حال الحيض او القراة حال الجنابة او نذر ذبح
نفسه او ولده فلا ينعقد نذره فان لم يفعل المعصية المنذورة فقد احسن ولا كفارة عليه على
المذهب وبه قطع جمهور الاصحاب وحكى الربيع قولا في وجوبها واختاره الحافظ ابو بكر البيهقي للحديث
لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين قال الجمهور المراد بالحديث نذر اللجاج قالوا او رواية

الربح من كيسه وحكى بعضهم الخلاف وجهين قلت هذا الحديث بهذا اللفظ ضعيف
باتفاق المحدثين وانما صح حديث عمران بن الحصين عن النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية
رواه مسلم وحديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم كفارة النذر كفارة اليمين رواه
مسلم والله اعلم ٥ واما الطاعة فانواع احدها الواجبات فلا يصح نذرها لانها واجبة
بايجاب الشرع فلا معنى لالتزامها وذلك كنذر الصلوات الخمس وصوم رمضان وكذا لو نذر
ان لا يشرب الخمر او لا يزني وسوا علق ذلك بحصول نعمة او التزمه ابتدا واذا خالف
ما ذكره ففي لزوم الكفارة ما سبق في قسم المعصية وادعى صاحب التهذيب ان الظاهر هنا وجوبها
النوع الثاني العبادات المقصودة وهي التي شرعت للتقرب بها وعلم من الشارع الاهتمام
بتكليف الخلق ايقاعها عبادة كالصوم والصلوة والحج والاعتكاف والعتق فهذه تلزم بالنذر
بلا خلاف قال الامام وفروض الكفاية التي يحتاج في ادايها الى بذل مال او مقاساة مشقة
تلزم بالنذر ايضا كالجهاد وتجهيز الموتى ويجي مما سنذكره ان شا الله تعالى في نذر السنن الراتبة
وجه انها لا تلزم وعن القفال ان من نذر الجهاد لا يلزمه شي وفي صلوة الجنازة والامر
بالمعروف والنهي عن المنكر وما ليس فيه بذل مال ولا كبير مشقة وجهان اصحهما لزومها
بالنذر ايضا فرع كما يلزم اصل العبادة بالنذر يلزم الوفا بالصفة المستحبة فيها اذا شرطت في
النذر كمن شرط في الصلوة المنذورة اطالة القيام او الركوع او السجود او شرط المشي في الحجة
الملتزمة اذا قلنا المشي في الحج افضل من الركوب فلو افرد الصفة بالنذر والاصل واجب
شرعا كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرايض او ان يقرا في الصبح مثلا سورة كذا او
ان يصلي الفرض في جماعة فالاصح لزومها لانها طاعة والثاني لا لئلا يتغير ما وضعها الشرع عليه
ولو نذر فعل السنن الراتبة كالوتر وسنة الفجر والظهر فعلى الوجهين ولو نذر صوم رمضان في
السفر فوجهان احدهما وبه قطع في الوجيز ونقله ابرهيم المروذي عن عامة الاصحاب لا ينعقد
نذره وله الفطر لانه التزام يبطل رخصة الشرع والثاني وهو اختيار القاضي حسين
وصاحب التهذيب انعقاده ولزوم الوفا كساير المستحبات ويجري الوجهان فيمن نذر اتمام الصلوة
في السفر اذا قلنا الاتمام افضل ويجريان فيمن نذر القيام في النوافل او استيعاب الراس بالمسح او
التثليث في الوضو او الغسل او ان يسجد للتلاوة او الشكر عند مقتضيهما قال الامام وعلى
مساق الوجه الاول لو نذر المريض القيام في الصلوة وتكلف المشقة او نذر صوما وشرط

ان لا يفطر بالمرض لم يلزمه الوفا لان الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب شرعا والمرض مرخص
النوع الثالث القربات التي لم تشرع لكونها عبادة وانما هي اعمال واخلاق مستحسنة
رغب الشرع فيها لعظم فايدتها وقد يبتغى بها وجه الله تعالى فينال الثواب فيها كعيادة المرضى
وزيارة القادمين وافشا السلام بين المسلمين وتشميت العاطس وفي لزومها بالنذر وجهان
الصحيح اللزوم ويلزم تجديد الوضو بالنذر على الاصح قال في التتمة لو نذر الاغتسال لكل صلوة
لزمه الوفا وليبنى هذا على ان تجديد الغسل هل يستحب قال ولو نذر الوضو انعقد نذره ولا يخرج
عنه بالوضو عن حدث بل بالتجديد قلت جزم ايضا بانعقاد نذر الوضو القاضي حسين وفي
التهذيب وجه ضعيف انه لا يلزم وقولهم لا يخرج عن النذر الا بالتجديد معناه بالتجديد حيث
يشرع وهو ان يكون قد صلى بالاول صلوة ما على الاصح والله اعلم قال ولو نذر ان يتوضا
لكل صلوة لزمه الوضو لكل صلوة واذا توضا لها عن حدث لا يلزمه الوضو لها ثانيا بل يكفي
الوضو الواحد عن واجبي الشرع والنذر قال ولو نذر التيمم لم ينعقد على المذهب قال ولو نذر
ان لا يهرب من ثلثة فصاعدا من الكفار فان علم من نفسه القدرة على مقاومتهم انعقد نذره والا
فلا وفي كلام الامام انه لا يلتزم بالنذر انكفاف فقط حتى لو نذر ان لا يفعل مكروها لا ينعقد
نذره ولو نذر ان يحرم بالحج في شوال او من بلد كذا لزمه على الاصح ٥ واما المباح فالذي
لم يرد فيه ترغيب كالاكل والنوم والقيام والقعود فلو نذر فعلها او تركها لم ينعقد نذره ٥
قال الايمة وقد يقصد بالاكل التقوي على العبادة وبالنوم النشاط عند التهجد
فينال الثواب لكن الفعل غير مقصود والثواب يحصل بالقصد الجميل وهل يكون نذر المباح
يمينا يوجب الكفارة عند المخالفة فيه ما سبق في نذر المعاصي والفرض وقطع القاضي بوجوب
الكفارة في المباح وذكر في المعصية وجهين وعلق الكفارة باللفظ من غير حنث وهذا لا يتحقق ثبوته
والصواب في كيفية الخلاف ما قدمناه فرع لو نذر الجهاد في جهة بعينها ففي تعينها اوجه قال
صاحب التلخيص تتعين لاختلاف الجهات وقال ابو زيد لا تتعين بل يجزيه ان يجاهد في جهة
اسهل واقرب منها وقال الشيخ ابو علي وهو الاصح الاعدل لا تتعين لكن يجب ان يكون التي يجاهد
فيها كالمعينة في المسافة والمونة ويجعل مسافات الجهات كمسافات مواقيت الحج ٥
فرع يشترط في نذر القربة المالية كالصدقة والتضحية والاعتاق ان يلتزمها في الذمة
او يضيف الى معين يملكه فان كان المعين لغيره لم ينعقد نذره قطعا ولا كفارة عليه على المذهب

حـ
نعم ان قال لله علي الوضو
في هذا الوقت كفى الوضو
عن الحدث

وبه قطع الجمهور وذكر في التتمة في لزومها وجهين وهو شاذ قال في التتمة لو قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه انعقد نذره على الاظهر هذا ان قصد الشكر على حصول الملك فان قصد الامتناع من تملكه فهو نذر لجاج قال ولو قال ان شفى الله تعالى مريضي وملكت عبدا فلله علي ان اعتقه او ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعتق عبدا ان ملكته انعقد نذره قال ولو قال ان شفى الله مريضي فكل عبد املكه او فعبد فلان حر ان ملكته لم ينعقد نذره قطعا لانه لم يلتزم التقرب بقربة لكن علق الحرية بعد حصول النعمة بشرط وليس هو مالكا في حال التعليق فلغا كما لو قال ان ملكت عبدا او عبد فلان فهو حر فانه لا يصح قطعا قال ولو قال ان شفى الله مريضي فعبدي حر ان دخل انعقد لانه مالكه وقد علقه بصفتين الشفا والدخول قال ولو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اشتري عبدا واعتقه انعقد **فرع** قال في التهذيب في باب الاستسقا لو نذر الامام ان يستسقي لزمه ان يخرج بالناس ويصلي بهم ولو نذره واحد من الناس لزمه ان يصلي منفردا وان نذر ان يستسقي بالناس لم ينعقد لانهم لا يطيعونه ولو نذر ان يخطب وهو من اهله لزمه وهل له ان يخطب قاعدا مع استطاعته القيام فيه خلاف كما سنذكره ان شا الله تعالى في الصلوة المنذورة **فرع** سئل الغزالي رحمه الله في فتاويه عما لو قال البايع للمشتري ان خرج المبيع مستحقا فلله علي ان اهبك الف دينار فهل يصح هذا الالتزام لا وان حكم حاكم بصحته هل يلزمه فاجاب بان المباحات لا تلزم بالنذر وهذا مباح ولا يؤثر فيه قضا القاضي الا اذا نقل مذهب معتبر في لزوم ذلك النذر ه **فرع** قال بعضهم لو نذر ان يكسو يتيما لم يخرج عن نذره باليتيم الذمي لان مطلقه في الشرع المسلم **قلت** ينبغي ان يكون فيه خلاف مبني على انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع ام جايزه كما لو نذر اعتاق رقبة والله اعلم

الفصل الثاني في احكام النذر

اذا صح النذر وجب الوفا به والمعتبر فيه مقتضى الفاظ الالتزام والملتزمات انواع الاول الصوم فان اطلق التزامه فقال لله علي صوم او ان اصوم لزمه صوم يوم وحكي فيه وجه ضعيف انه يكفيه امساك بعض يوم بنا على ان النذر ينزل على اقل ما يصح من جنسه وان امساك بعض اليوم صوم وسنذكرهما ان شا الله تعالى ولو نذر صوم ايام وقدرها فذاك وان اطلق ذكر الايام لزمه ثلثة ولو قال اصوم دهرا او حينا كفاه صوم يوم **فرع** هل يجب تبييت النية في الصوم المنذور ام تكفي نيته قبل الزوال يبنى ذلك على انه اذا التزم عبادة بالنذر

والطلقها فعلى اي شي ينزل نذره وفيه قولان ماخوذان من معاني كلام الشافعي رحمه الله احدهما ينزل على اقل واجب من جنسه يجب باصل الشرع لان المنذور واجب فيجعل كواجب الشرع ابتدا والثاني ينزل على اقل ما يصح من جنسه وقد يقال على اقل جايز الشرع لان لفظ الناذر لا يقتضي التزام زيادة عليه وهذا الثاني اصح عند الامام والغزالي ولكن الاول اصح فقد صححه العراقيون والروياني وغيرهم فان قلنا بالاول اوجبنا التبييت والا جوزناه بنية من النهار هذا اذا اطلق نذر الصوم فاما اذا نذر صوم يوم او ايام فصحته بنية النهار مع التنزيل على اقل ما يصح يبنى على اصل اخر وهو ان صوم التطوع اذا نواه نهارا هل يكون صايما من وقت النية ام من اول النهار وفيه خلاف سنذكره في بابه والاصح الثاني فان قلنا به صح صوم الناذر بنية النهار والا وجب التبييت ويبنى على القولين في تنزيل النذر مسايل منها لو نذر ان يصلي واطلق ان قلنا بالقول الثاني فركعة والا فركعتان وهو المنصوص ومنها جواز الصلوة قاعدا مع القدرة على القيام فيه وجهان بنا عليهما فلو نذر ان يصلي قاعدا جاز القعود قطعا كما لو صرح بنذر ركعة اجزاته قطعا فان صلى قايما فهو افضل ولو نذر ان يصلي قايما لزمه القيام قطعا ولو نذر ان يصلي ركعتين فصلى اربعا بتسليمة واحدة بتشهد او بتشهدين قطع صاحب التهذيب بجوازه وفي التتمة فيه وجهان ويمكن بناوه على الاصل السابق ان نزلنا على واجب الشرع كما لو صلى الصبح اربعا والا اجزاه ولو نذر اربع ركعات فان نزلنا على واجب الشرع امرناه بتشهدين وان شا تشهد بتشهدين ولا يجوز بتسليمتين بل هو اصل **قلت** الاصح انه يجوز بتسليمتين والفرق بين هذه المسلة وباقي المسايل المخرجة على هذا الاصل غلبة وقوع الصلوة مثنى وزيادة فضلها والله اعلم ه ولو نذر ان يصلي ركعتين على الارض مستقبل القبلة لم يجز فعلهما على الراحلة وله فعلهما على الارض مستقلا وان اطلق فعلى ايهما يحملونه خلاف مبني على هذا الاصل ه واما لو نذر ان يتصدق فانه لا يجب على خمسة دراهم او نصف دينار بل يجزيه ان يتصدق بدانق ودونه مما يتمول لان الصدقة الواجبة في الزكوة غير منحصرة في نصاب الذهب والفضة بل يكون في صدقة الفطر وفي الخلطة ومنها اذا نذر اعتاق رقبة فان نزلنا على واجب الشرع لزمه رقبة مؤمنة سليمة والا اجزاه كافرة معيبة قال الداركي الاول اصح **قلت** الاصح عند الاكثرين الثاني منهم المحاملي وصاحبا التنبيه والمستظهري وهو الراجح في الدليل والله اعلم فلو قيد فقال لله علي اعتاق

رقبة مؤمنة سليمة لم تجز الكافرة ولا المعيبة قطعا ولو قال كافرة او معيبة اجزأته قطعا ولو
اعتق مسلمة او سليمة فقيل لا تجزئه والصحيح انها تجزئه لانها اكمل وذكر العيب والكفر ليس
للتقرب بل لجواز الاقتصار على الناقص فصار كمن نذر التصدق بحنطة ردية يجوز له التصدق
بالجيد ولو قال على ان اعتق هذا الكافر او المعيب لم يجز غيره لتعلق النذر بعينه اما لو نذر ان
يعتكف فليس جنس الاعتكاف واجبا بالشرع وقد سبق في بابه وجهان في انه هل يشترط اللبث
ام يكفي المرور في المسجد مع النية والاول اصح فعلى هذا لا بد من لبث ويخرج عن النذر بلبث
ساعة ويستحب ان يمكث يوما وان اكتفينا بالمرور فللامام احتمالان احدهما يشترط لبث لان لفظ
الاعتكاف يشعر به والثاني لا حملا له على حقيقته شرعا **فصل** اذا لزمه صوم يوم
بالنذر استحب المبادرة به ولا تجب بل يخرج عن نذره باي يوم كان مما يقبل الصوم غير رمضان
ولو نذر صوم خميس ولم يعين صام اي خميس شاء فاذا مضى خميس ولم يصم استقر في ذمته حتى
لو مات قبل الصوم فدى عنه ولو عين في نذره يوما كاول خميس من الشهر او خميس هذا الاسبوع
تعين على المذهب وبه قطع الجمهور فلا يجوز الصوم قبله واذا تاخر عنه صار قضاء فان اخر بلا
عذر اثم وان اخر بعذر سفر او مرض لم يأثم وقال الصيدلاني وغيره فيه وجهان الثاني
منهما لا يتعين كما لو عين مكانا فعلى هذا يجوز الصوم قبله وبعده ولو عين يوما من اسبوع
والتبس عليه فينبغي ان يصوم يوم الجمعة لانه اخر الاسبوع فان لم يكن هو المعين اجزأه وكان
قضاء ولو نذر صوم يوم مطلق من اسبوع معين صام منه اي يوم كان **فرع** اليوم المعين بالنذر
وان عيناه لا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالفطر بالجماع فيه ووجوب الامساك
لو افطر فيه وعدم قبول صوم اخر من قضاء او كفارة بل لو صامه عن قضاء او كفارة صح بلا خلاف
كذا قاله الامام وفي التهذيب وجه اخر انه لا ينعقد كايام رمضان **فرع** الخلاف السابق في
ان اليوم المعين بالنذر هل يتعين يجري مثله في الصلاة اذا عين لها في نذرها وقتا وفي الحج اذا عين
له سنة وجزم صاحب التهذيب بالتعين فقال لو نذر صلاة في وقت عينه غير اوقات النهي
تعين فلا يجوز قبله ولا يجوز التاخير عنه واذا لم يصل فيه وجب القضاء ولو نذر ان يصلي ضحوة صلى
في ضحوة اي يوم شاء ولو صلى في غير الضحوة لم يجز ولو عين ضحوة فلم يصل فيها قضى اي وقت كان
من ضحوة وغيرها ولو عين للصدقة وقتا قال الصيدلاني يجوز تقديمها عليه بلا خلاف **فرع**
لو نذر صوم ايام مثل ان قال لله تعالى علي صوم عشرة ايام فالقول في ان المبادرة تستحب ولا تجب

وفي فتاوي القاضي الحسين ان النذر لا يتعين

ولو اوقع ركعة في الضحوة ثم خرجت فيتجه الاجزاء

وفي انه اذا عينها هل يتعين على ما ذكرناه في اليوم الواحد ويجري الخلاف في تعين الشهر والسنة المعينين
وحيث لا نذكر لفظ الاصحاب تقتصر على الصحيح ويجوز صومها متتابعة ومتفرقة لحصول
الوفاء بالمسمى وان قيد النذر بالتتابع لزمه فلو اخل به لم يجزه حكم صوم الشهرين المتتابعين ولو قيد
بالتفريق فوجهان احدهما لا يجب التفريق واقربهما يجب وبه قطع ابن كج وصاحب التهذيب
وغيرهما لان التفريق معتبر في صوم التمتع فعلى هذا فلو صام عشرة متتابعة حسب له
خمسة ويلغى بعد كل يوم يوم **فرع** لو نذر صوم شهر نظر ان عين كرجب وشعبان او قال
اصوم شهرا من الان فالصوم يقع متتابعا لتعين ايام الشهر وليس التتابع مستحقا في نفسه
حتى لو افطر يوما لا يلزمه الاستئناف ولو فاته الجميع لم يلزمه التتابع في قضائه كرمضان فلو
شرط التتابع فوجهان احدهما لا يلزمه لان شرط التتابع مع تعين الشهر لغو واصحهما وبه
قطع العراقيون يجب حتى لو افسد يوما لزمه الاستئناف واذا فات قضاه متتابعا وان اطلق
وقال اصوم شهرا فله التفريق والتتابع فان فرق صام ثلثين يوما وان تابع وابتدا بعد مضي بعض الشهر
الهلالي وان ابتدا في اول الشهر وخرج ناقصا كفاه **فرع** اذا نذر صوم سنة فله حالان احدهما
ان يعين سنة متوالية كقوله اصوم سنة كذا او سنة من اول شهر كذا او من الغد
فصيامها يقع متتابعا لحق الوقت ويصوم رمضان عن فرضه ويفطر العيدين وكذا التشريق
بناء على المذهب انه يحرم صومها ولا يجب قضاؤها لانها غير داخلة في النذر واذا افطرت
لحيض او نفاس ففي وجوب القضاء قولان ويقال وجهان اظهرهما لا يجب كالعيد وبه قال الجمهور
وصححه ابو علي الطبري وابن القطان والروياني ولو افطر بالمرض ففيه هذا الخلاف ورجح ابن
كج وجوب القضاء لانه لا يصح ان ينذر صوم ايام الحيض ويصح ان ينذر صوم ايام المرض ولو افطر
بالسفر وجب القضاء على المذهب وقيل على الخلاف وبه قال ابن كج واذا افطر بعض الايام بغير
عذر اثم ولزمه القضاء بلا خلاف وسواء افطر بعذر ام بغيره لا يلزمه الاستئناف واذا فات
صوم السنة لم يجب التتابع في قضائه كرمضان هذا اذا لم يتعرض للتتابع فان شرطه مع تعيين
السنة فعلى الوجهين السابقين في الشهر فان قلنا يجب رعايته فافطر بغير عذر وجب الاستئناف
وان افطرت بالحيض لم يجب والافطار بالسفر والمرض له حكم الشهرين المتتابعين فان قلنا
لا يبطل التتابع ففي القضاء الخلاف السابق ولو قال لله علي صوم هذه السنة تناول السنة
الشرعية وهي من المحرم الى المحرم فان كان مضى بعضها لم يلزمه الا صوم الباقي فان كان رمضان

حاشية
نعم لو اسقط الملغى

كله

تكمله

باقيًا لم يلزمه قضاوه عن النذر ولا قضا العيدين وفي التشريق والحيض والمرض لما ذكرنا في جميع السنة الحال الثاني نذر صوم سنة واطلق فان لم يشرط التتابع صام ثلث مائة وستين يومًا او اثني عشر شهرًا بالهلال وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل وان انكسر شهر اتمه ثلثين وشوال وذو الحجة منكسران بسبب العيد والتشريق ولا يلزمه التتابع فان صام سنة متوالية قضى صوم رمضان والعيدين والتشريق ولا باس بصوم يوم الشك عن النذر ويقضي ايام الحيض هذا الذي ذكرناه هو المذهب وحكي وجه انه لا يخرج عن نذره الا بثلاث مائة وستين يومًا ووجه انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر آخر الى مثله اجزاه لانه يقال صام سنة ولا يلزمه قضا رمضان والعيد والتشريق اما اذا شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم سنة متتابعًا فيلزمه التتابع ويصوم رمضان عن فرضه ويفطر العيدين والتشريق وهل يلزمه قضاوها للنذر فيه طريقان المذهب وهو المنصوص وبه قطع الجمهور يلزمه القضا على الاتصال باخر المحسوب من السنة والثاني في وجوبه وجهان احدهما لا يلزمه كالسنة المعينة ثم تحسب الاشهر الهلالية وان كان ناقصًا واذا افطر بلا عذر وجب الاستيناف وان افطرت بالحيض لم يجب وفي المرض والسفر ما ذكرنا في الشهرين المتتابعين ثم في قضا ايام الحيض والمرض الخلاف المذكور في الحال الاول واذا نذر صوم شهر بعينه فقضا ما يفطر لمرض او حيض على ما سبق في السنة وكذا لو نذرت صوم يوم فحاضت ففي وجوب القضا القولان وان نذرت صوم يوم غير معين فشرعت في صومه فحاضت لزمها القضا فرع لو نذر صوم ثلث مائة وستين يومًا لزمه صوم هذا العدد ولا يجب التتابع ولو قال متتابعة وجب التتابع ويقضي لرمضان والعيدين والتشريق على الاتصال وحكي وجه ان التتابع يلغو هنا وهو شاذ

فصل

من شرع في صوم تطوع فنذر اتمامه لزمه على الصحيح وجرى الخلاف فيمن نذر ان يتم صوم كل يوم نوى فيه النفل واذا اصبح ممسكًا ولم ينو فهو متمكن من صوم التطوع فلو نذر ان يصوم فقد اطلقوا في لزوم الوفا قولين بناء على ان النذر ينزل على واجب الشرع ام على جائزه قال الامام والذي اراه اللزوم قال وقال الاصحاب لو قال علي ان اصلي ركعة واحدة لم يلزمه الا ركعة ولو قال علي ان اصلي كذا قاعدًا لزمه القيام عند القدرة اذا حملنا النذور على واجب الشرع وانهم تكلفوا فرقًا بينهما قال ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف فرع لو نذر صوم بعض يوم

لم ينعقد نذره على الاصح وعلى الثاني ينعقد وعليه صوم يوم كامل وذكر في التتمة تفريعًا على الانعقاد انه لو امسك بقية نهاره عن النذر اجزاه ان لم يكن اكل لم يجزه على الصحيح وقد سبق في كتاب الصوم وجه انه اذا نوى التطوع بعد الاكل اجزاه فعلى ذلك الوجه يجزيه هذا عن نذره ولو نذر ان يصلي بعض ركعة ففي انعقاده وجهان كالصوم ووجه الانعقاد انه قد يومر بفعل ما دون ركعة ويثاب عليه وهو ما اذا ادرك الامام بعد الركوع حتى يدرك به فضيلة الجماعة في الركعة الاخيرة قال في التتمة فعلى هذا يلزمه ركعة ان اراد ان ياتي بالمنذور منفردًا وان اقتدى بامام بعد الركوع في الركعة الاخيرة خرج عن نذره لانه اتى بما التزمه وهو قربة في نفسه وقطع غيره بانه تلزمه ركعة مطلقًا ولو نذر ركوعًا لزمه ركعة باتفاق المفرعين ولو نذر تشهدًا ففي التتمة انه ياتي بركعة يتشهد في اخرها او يقتدي بمن قعد للتشهد في اخر صلاته او يكبر ويسجد سجدة ويتشهد على طريقة من يقول سجود التلاوة يقتضي التشهد فيخرج به عن نذره ولو نذر سجدة فردة فطريقان في التتمة ان السجدة قربة بدليل سجدتي التلاوة والشكر فيكون في انعقاد نذره الوجهان في نذر عيادة المريض وتشميت العاطس فان قلنا لا ينعقد فالحكم كما في الركوع والطريق الثاني لا ينعقد نذر السجدة قطعًا وهو الاصح وبه قطع الشيخ ابو محمد بناء على الاصح انها ليست قربة بلا سبب فرع لو نذر ان يحج هذه السنة وهو على مائة فرسخ ولم يبق الا يوم واحد فالمذهب انه لا ينعقد نذره ولا شي عليه وقيل في لزوم كفارة بذلك خلاف سبق نظائره وقيل ينعقد نذره ويقضي في سنة اخرى فرع لو نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ففي انعقاد نذره قولان اظهرهما عند الاكثرين انعقاده فعلى هذا ان قدم ليلًا فلا صوم على الناذر اذ لم يوجد يوم قدوم وان عنى باليوم الوقت فالليل غير قابل للصوم ويستحب ان يصوم الغد او يومًا آخر وان قدم نهارًا فللناذر احوال احدها ان يكون مفطرًا فيلزمه ان يصوم عن نذره يومًا وهل نقول لزمه بالنذر الصوم من اول اليوم ام من وقت القدوم وجهان ويقال قولان اصحهما الاول وبه قال ابن الحداد وتظهر فائدة الخلاف في صور منها لو نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم نصف النهار ان قلنا بالاول اعتكف باقي اليوم وقضى ما مضى قال الصيدلاني وله ان يعتكف يومًا مكانه والظاهر انه يتعين وان قلنا بالثاني اتى باليوم وليس عليه شي آخر ومنها اذا قال لعبده انت حر اليوم

الذي يقدم فيه فلان فباعه ضحوة ثم قدم في بقية يومه فان قلنا بالاول بان بطلان البيع
وحرية العبد وبه قال ابن الحداد والا فالبيع صحيح ولا حرية هذا اذا كان قدوم فلان بعد
تفرقهما عن المجلس ولزوم العقد اما لو قدم قبل انقضا الخيار فيحصل العتق على الوجهين لانه
اذا وجدت الصفة المعلق عليها والخيار ثابت حصل العتق ولو مات السيد ضحوة ثم قدم فلان
لم يورث عنه على الوجه الاول ويورث على الثاني ولو اعتقه عن كفارته ثم قدم لم يجزه
على الاول ويجزي على الثاني ه ومنها لو قال لزوجته انت طالق يوم يقدم فلان
فماتت او مات الزوج في بعض الايام ثم قدم في بقية ذلك اليوم فان قلنا بالاول بان ان الموت
بعد الطلاق فلا توارث بينهما ان كان الطلاق باينا وان قلنا بالثاني لم يقع الطلاق ولو خالعها
في صدر النهار وقدم في آخره فعلى الاول يتبين بطلان الخلع ان كان الطلاق باينا وعلى الثاني يصح ولا
يقع الطلاق المعلق ه الحال الثاني ان يقدم والناذر صايم عن واجب من قضا او نذر
فيتم ما هو فيه ويصوم لهذا النذر يوما آخر واستحب الشافعي رحمه الله ان يعيد الصوم
الواجب الذي هو فيه لانه بان انه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم فلان
قال في التهذيب في هذا دليل انه اذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامه عن نذر آخر او قضا
ينعقد ويقضي نذر هذا اليوم ه الحال الثالث ان يقدم وهو صايم تطوعا او غير
صايم لكنه ممسك قال في التهذيب ويكون ذلك قبل الزوال فينبني على انه يلزمه الصوم من
اول النهار ام من وقت القدوم ان قلنا بالاول لزمه صوم يوم آخر ويستحب ان يمسك بقية
النهار وان قلنا بالثاني فعن التتمة انه يبنى على جواز نذر بعض يوم ان جوزناه نوى اذا قدم
وكفاه ذلك ويستحب ان يعتكف يوما كاملا للخروج من الخلاف والا فلا شي عليه ويستحب
ان يقضي وقال في التهذيب ان قلنا يلزم الصوم من وقت القدوم فهنا وجهان اصحهما يلزمه صوم
يوم آخر والثاني يلزمه اتمام ما هو فيه ويكون اوله تطوعا وآخره فرضا كمن دخل في
صوم تطوع ثم نذر اتمامه يلزمه الاتمام هذا اذا كان صايما عن تطوع وان لم يكن صايما نوى
ويصوم بقية النهار ان كان قبل الزوال اما اذا تبين للناذر ان فلانا يقدم غدا فنوى الصوم
من الليل ففي اجزايه عن نذره وجهان اصحهما يجزيه وبه قطع الاكثرون لانه بنى النية على
اصل مظنون وخص صاحب التتمة الوجهين بما اذا قلنا يلزم الصوم من اول اليوم قال فان
قلنا باللزوم من وقت القدوم لم يجزه ه الحال الرابع ان يقدم فلان يوم العيد

اعاد المسلة في باب تعليق الطلاق ه

علي

او في رمضان فهو كما لو قدم ليلا **فصل** اذا نذر صوم يوم الاثنين ابدا لزمه الوفا تفريعا
على الصحيح ان الوقت المعين للصوم يتعين ولو نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ابدا فقدم
يوم الاثنين ففي انعقاد نذره ذلك اليوم الخلاف السابق وساير الاثانين يلزمه كما لو نذر
صوم الاثانين ولا يجب قضا الاثانين الواقعة في رمضان لكن لو وقع فيه خمسة اثانين
ففي قضا الخامس وجهان او قولان وكذا لو وقع يوم عيد في يوم الاثنين اظهرهما لا قضا
كاثاني رمضان وايام التشريق كالعيد بنا على المذهب انها لا تقبل الصوم ولو افطرت
بعض الاثانين بحيض او نفاس فالمذهب ان القضا على القولين كالعيد وبه قطع الاكثرون
وقيل يجب قطعا لان واجبه شرعا يقضي فكذا بالنذر ثم الطريقان فيما اذا لم يكن لها عادة
غالبة فان كانت فعدم القضا فيما يقع في عادتها اظهر وقطع به بعضهم وقيل خلافه لان
العادة قد تختلف ولو افطر بعض الاثانين بالمرض فالمذهب وجوب القضا وبه قطع
القاطعون وقيل هو على الخلاف فيمن نذر صوم سنة معينة ولو لزمه صوم شهرين متتابعين
عن كفارة قدم صوم الكفارة على الاثانين سوا تقدم وجوب الكفارة او تاخر لانه يمكن
قضا الاثانين ولو عكس لم يتمكن من الكفارة لفوات التتابع ثم ان لزمت الكفارة بعد نذر الاثانين
قضى الاثانين الواقعة في الشهرين لانه ادخل على نفسه صوم الشهرين بعد النذر وان
لزمت الكفارة قبله فوجهان ويقال قولان اصحهما عند صاحب التهذيب وطايفة من
العراقيين يجب القضا وحكي عن رواية الربيع والثاني لا وهو الاصح عند القاضيين ابي
الطيب والروياني وامام الحرمين والغزالي **قلت** الثاني اصح والله اعلم ولو نذر ان يصوم شهرا
متتابعا او شهرين او اسبوعا ثم نذر الاثانين فان لم يعين الشهر او الشهرين فهو كما لو لزمته
الكفارة ثم نذر الاثانين وان عين ففي التتمة انه يبني على انه اذا عين وقتا للصوم هل
يجوز ان يصوم فيه عن قضا او نذر آخر وقد سبق فيه الخلاف فان جوزناه فهو كما لو لم يعين
والا فحكم ذلك الشهر حكم رمضان وبهذا قطع صاحب التهذيب وقال ايضا اذا صادف
نذران زمانا معينا يحتمل ان يقال لا ينعقد الثاني وطرد هذا الاحتمال فيما اذا قال
ان قدم زيد فلله علي ان اصوم اليوم التالي لقدومه وان قدم عمرو فلله علي ان اصوم
اول خميس بعد قدومه فقدما معا يوم الاربعا وقيل انه يصوم عن اول نذريه ويقضي
يوما للنذر الثاني وفي تعليق الشيخ ابي حامد وغيره انه لو نذر ان يصوم اول خميس

ثبت

النذر

بعد شفاء مريضه ونذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فشفي المريض واصبح الناذر في اول
الخميس صايما فقدم فيه فلان يقع صومه عما نواه والنذر الاخر ان قلنا لا ينعقد فلا شي عليه والا
قضى عنه يوما آخر **فصل** اذا نذر صوم الدهر انعقد ويستثنى عنه ايام العيد والتشريق
وقضا رمضان وكذا لو كان عليه كفارة حال النذر ولو لزمه كفارة بعد النذر فالمذهب انه
يصوم عنها ويفدي عن النذر وقال في التتمة يبنى على انه يسلك بالنذر واجب الشرع ام جايزه
ان قلنا بالاول لم يصم عن الكفارة ويصير كالعاجز عن جميع الخصال والاصح عنها ثم ان لزمته
بسبب هو فيه مختار لزمه الفدية والا فلا ولو افطر في رمضان بعذر او غيره لزمه القضا
وتقديمه على النذر كما تقدم الادا ثم ان افطر بعذر فلا فدية وان تعدى لزمته ولو افطر
يوما فلا سبيل الى قضايه لاستغراق العمر ثم ان كان بعذر مرض او سفر فلا فدية وان
تعدى لزمته قال الامام لو نوى في بعض الايام قضا يوم افطره متعديا فالوجه
ان يصح وان كان الواجب عليه ما فعل ثم يلزمه الفدية لما ترك من الادا في ذلك اليوم وينبغي
ان يكون في صحته الخلاف السابق في ان الزمن المعين لصوم النذر هل يصح فيه غيره لان
ايام عمره متعينة للنذر قال الامام وهل يجوز ان يصوم عن المفطر المتعدي وليه في حياته
تفريعا على انه يصوم عن الميت وليه الظاهر جوازه لتعذر القضا منه وفيه احتمال
من جهة انه قد يطرا عذر يجوز ترك الصوم له فيتصور تكلف القضا منه وقد يستفاد
مما ذكره الامام انه اذا سافر قضى ما افطره متعديا وينساق النظر الى انه
هل يلزمه ان يسافر ليقضي **فصل** لو نذر صوم يوم العيد لم ينعقد كما لو نذرت صوم
يوم الحيض ولو نذر صوم ايام التشريق لم ينعقد على المذهب واذا جوزنا على وجه صومها
لغير المتمتع ففي انعقادها وجهان كنذر الصلوة في وقت الكراهة والاصح انه لا ينعقد
نذر صوم يوم الشك ولا الصلوة في الاوقات المكروهة

النوع الثاني

من الملتزمات الحج والعمرة ويلزمان بالنذر فاذا نذرهما ماشيا فهل يلزمه المشي ام له الركوب
قولان اظهرهما الاول وهما مبنيان على ان الحج ماشيا افضل ام راكبا وفيه ثلثة اقوال
اظهرها المشي افضل والثاني الركوب والثالث هما سوا وقال ابن سريج هما سوا ما لم يحرم
فاذا احرم فالمشي افضل وقال الغزالي في الاحيا من سهل عليه المشي فهو افضل في حقه
ومن ضعف وسا خلقه لو مشى فالركوب افضل فان قلنا المشي افضل لزم بالنذر وان

مسلك ع

قلنا الركوب او سوينا لم يلزم المشي بالنذر **قلت** الصواب ان الركوب افضل وان كان الاظهر
لزوم المشي بالنذر لانه مقصود والله اعلم وتتفرع على لزوم المشي مسايل احداها لو صرح
بابتدا المشي من دويرة اهله الى الفراغ هل يلزمه قبل الاحرام وجهان اصحهما نعم فلو اطلق الحج
ماشيا فان قلنا لا يلزمه المشي من دويرة اهله مع التصريح به فهنا اولى والا فوجهان اصحهما يلزمه
من وقت الاحرام سوا احرم من الميقات او قبله وبهذا قطع جماعة وبنى صاحب التتمة الوجهين
على انه من اين يلزمه الاحرام فعن ابي اسحق من دويرة اهله وعن غيره من الميقات فعلى
الاول يمشي من دويرة اهله وعلى الثاني من الميقات ولو قال امشي حاجا فالصحيح انه كقوله
احج ماشيا ومقتضى كل واحد منهما اقتران الحج والمشي وفيه وجه ان قوله امشي حاجا
يقتضي ان يمشي من مخرجه الى الحج **الثانية** في نهاية المشي طريقان المذهب انه يلزمه
المشي حتى يتحلل التحللين وبهذا قطع الجمهور وهو المنصوص وله الركوب بعد التحللين وان بقي
عليه الرمي ايام منى والطريق الثاني فيه وجهان حكاهما الامام احدهما هذا والثاني له الركوب
بعد التحلل الاول واما العمرة فليس لها الا تحلل واحد فيمشي حتى يفرغ منها والقياس
انه اذا كان يتردد في خلال اعمال النسك لغرض تجارة وغيرها فله ان يركب ولم يذكروه
الثالثة لو فاته الحج لزمه القضا ماشيا واذا تحلل في سنة الفوات باعمال عمرة
هل يلزمه المشي في تلك الاعمال قولان اظهرهما عند الاكثرين لا لانه خرج بالفوات عن
ان يجزيه عن نذره ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في فاسده
فيه القولان **الرابعة** لو ترك المشي بعذر بان عجز فحج راكبا وقع حجه عن النذر وهل
عليه جبر المشي الفايت باراقة دم قولان احدهما لا كما لو نذر الصلوة قايما فعجز صلى
قاعدا ولا شي عليه واظهرهما نعم فعلى هذا يلزمه شاة على المشهور وفي قول بدنة وان
ترك المشي مع القدرة فحج راكبا فقد اسا وفيه قولان القديم لا تبرا ذمته من حجه بل
عليه القضا لانه لم يات به على صفته الملتزمة والاظهر تبرا فعلى هذا هل يلزمه الدم
قولان او وجهان اظهرهما نعم وهل هو شاة ام بدنة فيه الخلاف السابق **فرع** من نذر حجا
استحب ان يبادر اليه في اول سني الامكان فان مات قبله فلا شي عليه كحجة الاسلام وان مات
بعده احج عنه من ماله وان عين في نذره سنة تعينت على الصحيح كالصوم فلو حج قبلها لم يجزه
ولو قال احج في عامي هذا وهو على مسافة يمكن الحج منها في ذلك العام لزمه الوفا تفريعا على

ولو احرم قبله مثل ان جاوزه غير مريد للنسك ثم اراده فيمشي من دويرة اهله ويكفيه [illegible]

ب

الصحيح فان لم يفعل مع الامكان صار دينا في ذمته يقضيه بنفسه فان مات ولم يقض احج من ماله وان لم يتمكن قال في التتمة بان كان مريضا وقت خروج الناس معهم او لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لا يتاتى للاحاد سلوكه فلا قضا عليه لان المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه وكما لا تستقر حجة الاسلام والحالة هذه ولو صده عدو او سلطان بعد ما احرم حتى مضى العام قال الامام او منع عليه الاحرام للعدو فالمنصوص انه لا قضا وخرج ابن سريج قولا انه يجب وبه قال المزني كما لو قال اصوم غدا فاغمي عليه حتى مضى الغد يجب القضا والمذهب الاول ولو منعه عدو او سلطان وحده او منعه رب الدين وهو لا يقدر على وفايه لم يلزمه القضا على الاظهر ولو منعه المرض بعد الاحرام فالمذهب وجوب القضا وبه قطع الجمهور ولا ينزل منزلة الصد لانه يتحلل بالصد ولا يتحلل بالمرض وحكى الامام عن الاصحاب تخريجه على الخلاف في الصد وكذلك حكى الخلاف فيما اذا امتنع الحج في ذلك العام بعد الاستطاعة واذا رايت كتب الاصحاب وجدتها متفقة على ان الحجة المنذورة في ذلك كحجة الاسلام ان اجتمعت في العام الذي عينه شرايط فرض الحج وجب الوفا واستقر في الذمة والا فلا والنسيان وخطا الطريق والضلال فيه كالمرض ولو كان الناذر معضوبا وقت النذر او طرا العضب ولم يجد المال حتى مضت السنة المعينة فلا قضا عليه ولو نذر صلوة او صوما او اعتكافا في وقت بعينه فمنعه منه عدو او سلطان لزمه القضا بخلاف الحج لان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد يجب الصوم والصلوة مع العجز فلزما بالنذر والحج لا يجب الا عند الاستطاعة

فرع اذا نذر حجات كثيرة انعقد نذره ويأتي بهن على توالي السنين بشرط الامكان فان اخر استقر في ذمته ما اخره فاذا نذر عشر حجات ومات بعد خمس سنين امكنه الحج فيهن قضي من ماله خمس حجات ولو نذرها المعضوب ومات بعد سنة وكان يمكنه ان يحج عن نفسه الحج العشر في تلك السنة قضيت من ماله وان لم يف ماله الا بحجتين او ثلاث لم يستقر الا المقدور عليه **فرع** من نذر الحج لزمه ان يحج بنفسه الا ان يكون معضوبا فيحج عن نفسه **فرع** لو نذر الحج راكبا فان قلنا المشي افضل او سوينا بينهما فان شا مشى وان شا ركب وان قلنا الركوب افضل لزمه الوفا فان مشى فعليه دم وقال صاحب التهذيب عندي انه لا دم لانه عدل الى اشق الامرين وان نذر ان يحج حافيا فله لبس النعلين ولا شي عليه **فرع** يخرج الناذر

عن نذر النذر بالافراد وبالتمتع وبالقران واذا نذر القران فقد التزم النسكين فان اتى بهما مفردين فقد اتى بالافضل وخرج عن نذره وان تمتع فكذلك وان نذر الحج والعمرة مفردين فقرن او تمتع وقلنا بالمذهب ان الافراد افضل فهو كما اذا نذر الحج ماشيا وقلنا المشي افضل فحج راكبا **فرع** من نذر ان يحج وعليه حجة الاسلام لزمه للنذر حجة اخرى كما لو نذر ان يصلي وعليه صلوة الظهر تلزمه صلوة اخرى

النوع الثالث

اتيان المساجد فاذا قال لله علي ان امشي الى بيت الله الحرام او اتيه او امشي الى البيت الحرام لزمه اتيانه على المذهب وقيل في لزومه قولان ولو قال امشي الى بيت الله او اتيه ولم يقل الحرام فوجهان او قولان احدهما يحمل على البيت الحرام واصحهما لا ينعقد نذره الا ان ينوي البيت الحرام ولو قال امشي الى الحرم او الى المسجد الحرام او مكة او ذكر بقعة اخرى من بقاع الحرم كالصفا والمروة ومسجد الخيف ومنى ومزدلفة ومقام ابرهيم وقبة زمزم وغيرها فهو كما لو قال الى بيت الله الحرام حتى لو قال اتي دار ابي جهل او دار الخيزران كان الحكم كذلك لشمول حرمة الحرم في تنفير الصيد وغيره ولو نذر ان ياتي عرفات فان اراد التزام الحج وعبر عنه بشهود عرفة او نوى ان ياتيها محرما انعقد نذره بالحج فان لم ينو ذلك لم ينعقد لان عرفات من الحل فهو كبلد اخر وعن ابن ابي هريرة انه ان نذر اتيان عرفات يوم عرفات لزمه ان ياتيها حاجا وقيد في التتمة هذا الوجه بما اذا قال ذلك يوم عرفة بعد الزوال وعن القاضي حسين الاكتفا بان يخطر له شهودها يوم عرفة وربما قال بهذا الجواب على الاطلاق والصحيح ما قدمناه ولو قال اتي مر الظهران او بقعة اخرى قريبة من الحرم لم يلزمه شي قطعا وسوا في لزوم الاتيان لفظ المشي والاتيان والانتقال والذهاب والمضي والمصير والمسير ونحوها ولو نذر ان ياتي مسجد المدينة او المسجد الاقصى ففي لزوم اتيانهما قولان قال في البويطي يلزم وقال في الام لا يلزم ويلغو النذر وهذا هو الاظهر عند العراقيين والروياني وغيرهم

التفريع ان قلنا بالمذهب انه يلزمه اتيان المسجد الحرام بالتزامه قال الصيدلاني وغيره ان حملنا النذر على الواجب شرعا لزمه حج او عمرة وهذا نص الشافعي رحمه الله في المسلة وهو المذهب والثاني على اصل اخر وهو ان دخول مكة هل يقتضي الاحرام بحج او عمرة ام لا ان قلنا نعم فاذا اتاه لزمه حج او عمرة والا فهو كمسجد المدينة والاقصى وفيه القولان في انه هل يلزم اتيانه واذا لزم فتفريعه كتفريع المسجدين اما اذا اوجبنا اتيان مسجد المدينة والاقصى فهل يلزمه مع الاتيان شي اخر وجهان احدهما لا اذ لم يلزمه واصحهما نعم اذ الاتيان المجرد ليس بقربة

فعلى هذا فيما يلزمه اوجه احدها يتعين ان يصلي في المسجد الذي اتاه قال الامام الذي اراه انه لا يلزمه ركعتان بل يكفيه ركعة قولا واحدا وذكر ابن الصباغ والاكثرون انه يصلي ركعتين قال ابن القطان وهل يكفي ان يصلي فريضة ام لا بد من صلوة زائدة وجهان كمن نذر ان يعتكف شهرا بصوم هل يكفيه ان يعتكف في رمضان والوجه الثاني يتعين ان يعتكف فيه ولو ساعة لان الاعتكاف اخص القربات بالمسجد والثالث وهو الاصح يتخير بينهما وبه قطع في التهذيب وقال الشيخ ابو علي يكفي في مسجد المدينة ان يزور قبر النبي صلى الله عليه وسلم وتوقف فيه الامام من جهة ان الزيارة لا تتعلق بالمسجد وتعظيمه قال وقياسه انه لو تصدق في المسجد او صام يوما كفاه والظاهر الاكتفا بالزيارة واذا انزلنا المسجد الحرام منزلة المسجدين واوجبنا ضم قربة الى الاتيان ففي تلك القربة اوجه احدها الصلوة والثاني الحج او العمرة والثالث يتخير قال الامام ولو قيل يكفي الطواف لم يبعد ثم مهما قال امشي الى بيت الله الحرام فليس له الركوب على الاصح بل يلزمه المشي كما سبق فيما اذا قال احج ماشيا والوجه الاخر يمشي من الميقات وذكر القاضي ابو الطيب وكثير من العراقيين انه لا خلاف بين الاصحاب انه يمشي من دويرة اهله لكن يحرم من دويرة اهله ام من الميقات وجهان قال ابو اسحق من دويرة اهله وقال صاحب الافصاح من الميقات ولو قال امشي الى مسجد المدينة او الاقصى واوجبنا الاتيان ففي وجوب المشي وجهان اصحهما الوجوب ولو كان لفظ الناذر الاتيان او الذهاب او غيرهما سوى المشي فله الركوب بلا خلاف اما اذا نذر اتيان مسجد سوى الثلثة فلا ينعقد اذ ليس في قصدها قربة وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلثة مساجد الحديث قال الامام كان شيخي يفتي بالمنع من شد الرحال الى غير هذه المساجد الثلثة وربما كان يقول يحرم قال والظاهر انه ليس فيه تحريم ولا كراهة وبه قال الشيخ ابو علي ومقصود الحديث تخصيص القربة بقصد المساجد الثلاثة واعلم انه سبق في الاعتكاف ان من عين بنذره مسجد المدينة او الاقصى للاعتكاف تعين على الاظهر والفرق ان الاعتكاف عبادة في نفسه وهو مخصوص بالمسجد فاذا كان للمسجد فضل فكانه التزم فضيلة في العبادة الملتزمة والاتيان بخلافه ويوضحه انه لا خلاف في انه لو نذر اتيان سائر المساجد لم يلزمه وفي مثله في الاعتكاف خلاف **فرع** اذا نذر الصلوة في موضع معين لزمه الصلوة لا محالة ثم ان عين المسجد الحرام تعين للصلوة الملتزمة وان عين مسجد المدينة او الاقصى للصلوة وقلنا بالتعين فصلى في المسجد الحرام خرج عن نذره على الاصح بخلاف العكس وهل تقوم الصلوة في احدهما مقام الصلوة في الاخر وجهان **قلت** فيه وجه ثالث انه تقوم مسجد المدينة مقام الاقصى دون عكسه وهذا هو الاصح ونص عليه في البويطي والله اعلم وذكر الامام انه لو قال اصلي في مسجد المدينة فصلى في غيره الف صلوة لم يخرج عن نذره كما لو نذر الف صلوة لا يخرج عن نذره بصلوة واحدة في مسجد المدينة وان شيخه كان يقول لو نذر صلوة في الكعبة فصلى في اطراف المسجد خرج عن نذره **فرع** سبق ان المذهب في نذر المشي الى بيت الله تعالى الحرام انه يجب قصده بحج او عمرة فلو قال في نذره امشي الى بيت الله تعالى الحرام بلا حج ولا عمرة فوجهان احدهما ينعقد ويلغو قوله بلا حج ولا عمرة والثاني لا ينعقد ثم اذا اتاه فان اوجبنا احراما لدخول مكة لزمه حج او عمرة والا فعلى ما ذكرنا في مسجد المدينة والاقصى **قلت** اصحهما ينعقد والله اعلم **فرع** لو قال اصلي الفرائض في المسجد قال في الوسيط يلزمه اذا قلنا صفات الفرائض تفرد بالالتزام **فرع** قال القاضي ابن كج اذا نذر ان يزور قبر النبي صلى الله عليه وسلم فعندي انه يلزمه الوفا وجها واحدا ولو نذر ان يزور قبر غيره فوجهان **فرع** قال في التتمة لو قال امشي ونوى بقلبه حاجا او معتمرا انعقد النذر على ما نوى وان نوى الى بيت الله الحرام جعل ما نواه كانه تلفظ به

النوع الرابع

الهدايا والضحايا اذا نذر ذبح حيوان ولم يتعرض لهدي ولا اضحية بان قال لله علي ان اذبح هذه البقرة او انحر هذه البدنة فان قال مع ذلك واتصدق بلحمها او نواه لزمه الذبح والتصدق وان لم يقله ولا نواه فوجهان احدهما ينعقد ويلزمه الذبح والتصدق واصحهما لا ينعقد ولو نذر ان يهدي بدنة او شاة الى مكة او ان يتقرب بسوقها اليها ويذبحها ويفرق لحمها على فقرائها لزمه الوفا ولو لم يتعرض للذبح وتفرقة اللحم لزمه الذبح بها ايضا وفي تفرقة اللحم بها وجهان احدهما لا يجب الا ان ينوي بل له ان يفرق في موضع اخر واصحهما الوجوب ولو نذر ان يذبح خارج الحرم ويفرق اللحم في الحرم فكانه نذر ان يهدي الى مكة لحما ولو نذر ان يذبح بمكة ويفرق اللحم على فقراء بلد اخر وفى بما التزم ولو قال لله ان انحر او اذبح بمكة ولم يتعرض للفظ القربة والتضحية ولا للتصدق باللحم ففي انعقاد نذره وجهان اصحهما الانعقاد وبه قطع الجمهور وعلى هذا في وجوب التصدق باللحم على فقرائها الوجهان السابقان ولو نذر الذبح بافضل بلد كان كنذر الذبح بمكة فانها افضل البلاد ولو نذر الذبح او النحر ببلدة اخرى ولم يقل مع ذلك واتصدق على فقرائها ولا نواه فوجهان او قولان اصحهما

بناء على وجهين ح

وهو الاصح

بان النذر

وهو نصه في الام لا ينعقد والثاني ينعقد فان قلنا ينعقد او تلفظ مع ذلك بالتصدق او نواه فهل يتعين التصدق باللحم على فقرائها ام يجوز نقله الى غيرهم فيه طريقان المذهب انهم يتعينون وقيل فيه خلاف ماخوذ من نقل الصدقة فان قلنا لا يتعينون لم يجب الذبح بتلك البلدة بخلاف مكة فانها محل ذبح الهدايا والا فوجهان احدهما لا يجب الذبح بها بل لو ذبح خارجها ونقل اللحم اليها طريا جاز وبهذا قطع صاحب التهذيب وجماعة والثاني يتعين اراقة الدم بها كمكة وبهذا قطع العراقيون وحكوه عن نصه في الام ولو قال اضحي ببلدة كذا او افرق اللحم على اهلها انعقد ونفى ذكر التضحية عن ذكر التصدق وتبعه وجعل الامام وجوب التفرقة على اهلها ووجوب الذبح بها على الخلاف السابق قال ولو اقتصر على قوله اضحي بها فهل يتضمن ذلك تخصيص التفرقة بهم وجهان الصحيح الذي جرى عليه الائمة انه يجب التفرقة والذبح بها وفي فتاوى القفال انه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق بعشرة على فلان فشفاه الله تعالى لزمه التصدق عليه فان لم يقبل لم يلزمه شيء وهل لفلان مطالبته بالتصدق بعد الشفاء يحتمل ان يقال نعم كالو نذر اعتاق عبد معين ان شفى فشفي له المطالبة بالاعتاق وكما لو وجبت الزكوة والمستحقون في البلد محصورون لهم المطالبة فصل اذا قال لله علي ان اضحي ببدنة او اهدي بدنة قال الامام البدنة في اللغة الابل ثم الشرع قد يقيم مقامها بقرة او سبعا من الغنم وقال الشيخ ابو حامد وجماعة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعها ثم له حالان احدها ان يطلق التزام البدنة فله اخراجها من الابل وهل له العدول الى بقرة او سبع من الغنم فيه ثلثة اوجه احدها لا والثاني نعم والصحيح المنصوص انه ان وجدت الابل لم يجز العدول والا جاز الحال الثاني ان يقيد فيقول علي ان اضحي ببدنة من الابل او ينويها فلا يجزيه غير الابل اذا وجدت بلا خلاف فان عدمت فوجهان احدهما يصبر الى ان يجدها ولا يجزيه غيرها والصحيح المنصوص ان البقرة تجزيه بالقيمة فان كانت قيمة البقرة دون قيمة البدنة من الابل فعليه اخراج الفضل وفي وجه لا تعتبر القيمة كما في حالة الاطلاق والصحيح الاول واختلفوا في كيفية ~~واختلفوا في كيفية~~ اخراج الفاضل ففي الكافي للقاضي الروياني انه يشتري به بقرة اخرى ان امكن والا فهل يشتري به شقصا او يتصدق به على المساكين وجهان وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه يتصدق به وقال المتولي يشارك انسانا في بدنة او بقرة او يشتري به شاة واذا عدل الى الغنم في هذه الحالة اعتبرت القيمة ايضا ثم نقل الروياني في جمع الجوامع انه اذا لم يجد الابل

في حالة التقييد يتخير بين البقرة والغنم لان الاعتبار بالقيمة والذي ذكره ابن كج والمتولي انه لا يعدل الى الغنم مع القدرة على البقرة لانها اقرب ولو وجد ثلث شياه بقيمة البدنة فوجهان اصحهما لا يجزيه بل عليه ان يتم السبع من عنده والثاني يجزيه لوفائهن بالقيمة قاله ابو الحسن العبادي من اصحابنا شيخ كان في زمن ابي اسحق وابن خيران ولو نذر شاة فجعل بدلها بدنة جاز وهل يكون الكل فرضا وجهان فرع في الصفات المعتبرة في الحيوان المنذور مطلقا فاذا قال لله علي ان اهدي بقرة او بعيرا او شاة فهل يشترط فيه السن المجزي في الاضحية والسلامة من العيوب قولان بناء على ان مطلق النذر يحمل على اقل ما وجب من ذلك الجنس او اقل ما يتقرب به والاول اظهر ولو قال اضحي ببعير او ببقرة ففيه مثل هذا الخلاف قال الامام وبالاتفاق لا يجزي الفصيل لانه لا يسمى بعيرا ولا العجل اذا ذكر البقرة ولا السخلة اذا ذكر الشاة ولو قال اضحي ببدنة او اهدي بدنة جرى الخلاف وراى الامام هذه الصورة اولى باشتراط السن والسلامة ولو قال لله علي هدي او ان اهدي ولم يسم شيئا ففيه القولان ان حملنا على اقل ما يتقرب به من جنسه خرج عن نذره بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة وكل ما يتمول لوقوع الاسم عليه وعلى هذا فالصحيح انه لا يجب ايصاله مكة وصرفه الى فقرائها بل يجوز التصدق به على غيرهم وينسب هذا القول الى الاملاء والقديم وان حملنا على اقل ما يجب من جنسه حمل على ما يجزي في الاضحية وينسب هذا الى الجديد وعلى هذا يجب ايصاله مكة فان محل الهدي الحرم وفيه وجه ضعيف انه لا يجب الا ان يصرح به ولو قال علي ان اهدي الهدي حمل على المعهود الشرعي بلا خلاف فرع لو نذر ان يهدي مالا معينا وجب صرفه الى مساكين الحرم وفيه وجه ضعيف انهم لا يتعينون ثم ان كان المعين من النعم بان قال اهدي هذه البدنة او الشاة وجب التصدق بها بعد الذبح ولا يجوز التصدق بها حية لان في ذبحها قربة وتجب الذبح في الحرم على الاصح وعلى الثاني يجوز ان يذبح خارج الحرم بشرط ان ينقل اللحم اليه قبل ان يتغير وان كان من غير النعم وتيسر نقله الى الحرم بان قال اهدي هذه الظبية او الطاير او الحمار او الثوب وجب حمله الى الحرم واطلقوا مطلقون ان مونة النقل على الناذر فان لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي واستحسن ما حكي عن القفال انه ان قال اهدي هذا فالمونة عليه وان قال جعلته هديا فالمونة فيه فيباع بعضه لان مقتضى جعله هديا ان يوصل كله الحرم فليلتزم مونته كما لو قال اهدي ثم اذا بلغ الحرم فالصحيح انه يجب صرفه الى مساكين الحرم

لكن لو نوى صرفه الى تطييب الكعبة او جعل الثوب سترًا لها او قربة اخرى هناك صرفه الى ما
نوى وفيه وجه انه ان اطلق فله صرفه الى ما يرى ووجه اضعف منه ان الثوب الصالح
للستر يحمل عليه عند الاطلاق قال الامام قياس المذهب والذي صرح به الائمة ان ذلك المال
المعين يمتنع بيعه وتفرقة ثمنه بل يتصدق بعينه وتنزل تعيينه منزلة تعيين الاضحية والشاة
في الزكوة فيتصدق بالظبية والطائر وما في معناهما حيًا ولا يذبحه اذ لا قربة في ذبحه
ولو ذبحه فنقصت القيمة تصدق باللحم وغرم ما نقص وفي الشاة وجه اخر ضعيف انه يذبح
وطردهما فيما اذا اطلق ذكر الحيوان وقلنا لا يشترط ان يهدي ما يجزي في الاضحية اما
اذا اندر اهدا بعير معيب فهل يجزئه وجهان احدهما نعم نظرًا الى جنسه واصحهما لا لانه لا يصلح
للتضحية كالظبية اما اذا كان المال المعين مما لا يتيسر نقله كالدار والارض والشجر وحجر
الرحى فيباع وينقل ثمنه فيتصدق به على مساكين الحرم قال في التهذيب ويتولى الناذر البيع والنقل
بنفسه **فرع** في مسايل من الام لو قال انا اهدي هذه الشاة نذرًا لزمه ان يهديها الا ان
تكون نيته ساحدث نذرًا او ساهديها ولو نذر ان يهدي هديًا ونوى بهيمة او جديًا او رضيعا
اجزاه والقولان السابقان فيما اذا اطلق نذر الهدي ولم ينو شيئًا ولو نذر ان يهدي شاة عورا
او عميا او ما لا تجوز التضحية به اهداه ولو اهدى تامًا كان افضل **فصل** في مسايل
منثورة احداها اذا اندر الصوم في بلد لم يتعين بل له ان يصوم حيث شا سوا عين مكة او غيرها
وفي وجه شاذ اذا عين الحرم اختص به **الثانية** ستر الكعبة وتطييبها من القربات سوا
سترها بالحرير وغيره ولو نذر سترها وتطييبها صح واذا اندر ان يجعل ما يهديه في رتاج الكعبة
وطيبها قال ابرهيم المروذي ينقله اليها ويسلمه الى القيم ليصرفه في الجهة المذكورة الا ان
تكون نص نذره انه يتولى ذلك بنفسه ولو نذر تطييب مسجد المدينة او الاقصى او غيرهما
من المساجد ففيه تردد للامام ومال الى تخصيصه بالكعبة والمسجد الحرام **الثالثة** نقل ابن
كج وجهين فيمن قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اعجل زكوة مالي هل يصح نذره ووجهين فيمن قال
ان شفى الله مريضي فلله علي ان اذبح عن ولدي هل يلزم الذبح عن ولده لان الذبح عن الاولاد مما يتقرب
به ووجهين فيما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اذبح ابني فان لم يجز فشاة مكانه هل يلزمه
ذبح شاة ووجهين فيما اذا اندر النصراني ان يصلي او يصوم ثم اسلم هل يلزمه ان يصلي صلوة شرعية
وصومه **قلت** الاصح في الصورة الثانية الصحة وفي الباقي البطلان والله اعلم **الرابعة**

في فتاوي

في فتاوي القفال انه لو نذر ان يضحي بشاة ثم عين شاة لنذره فلما قدمها للذبح صارت معيبة لا
تجزي ولو نذر ان يهدي شاة ثم عين شاة وذهب بها الى مكة فلما قدمها للذبح تعيبت اجزاته
لان الهدي ما يهدى الى الحرم وبالوصول اليه حصل الاهدا والتضحية لا تحصل الا بالذبح
الخامسة قال صاحب التقريب لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اشتري بدرهم
خبزًا واتصدق به لا يلزمه الشرا بل له ان يتصدق بخبز قيمته درهم **السادسة** لو
قال ان شفى الله مريضي فلله علي رجلي حج ماشيًا صح نذره الا ان يريد الزام الرجل خاصة
السابعة اذا اندر اعتاق رقبة وكان عليه رقبة عن كفارة فاعتق رقبتين ونواهما عن الواجب
اجزاه وان لم يعين كما لو كان عليه كفارتان مختلفتان **الثامنة** لو نذر صلاتين لم يخرج عن
نذره باربع ركعات بتسليمة واحدة **التاسعة** لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق
بشي صح نذره ويتصدق بما شا من قليل وكثير ولو قال فعلي الف ولم يعين شيئًا باللفظ ولا بالنية
لم يلزمه شي **العاشرة** لو نذر صوم شهر ومات قبل امكان الصوم يطعم عنه عن كل يوم مد
بخلاف ما لو لزمه قضا رمضان لمرض او سفر ومات قبل امكان القضا لا يطعم عنه لان المنذور
يستقر بنفس النذر قاله القفال وبنى على هذا انه لو حلف وحنث في يمينه وهو معسر فرضه
الصيام فمات قبل الامكان يطعم عنه وانه لو نذر حجة ومات قبل الامكان يحج عنه وهذا
خالف ما قدمناه في الحج **الحادية عشر** قال القفال من التزم بالنذر ان لا يكلم الادميين
يحتمل ان يقال يلزمه لانه مما يتقرب به ويحتمل ان يقال لا لما فيه من التضييق والتشديد وليس
ذلك من شرعنا كما لو نذر الوقوف في الشمس **قلت** الاحتمال الثاني اصح واعلم انه ثبت
في صحيحي البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
النذر وفي فتاوي القاضي حسين انها لو كانت تلد اولادًا او يموتون فقالت ان عاش لي ولد
فلله علي عتق رقبة قال يشترط للزوم العتق ان يعيش لها ولد اكثر مما عاش اكبر اولادها الموتى
وان قلت تلك الزيادة وقال العبادي متى ولدت حيًا لزمها العتق وان لم يعش اكثر من ساعة
لانه عاش والاول اصح وانه لو نذر التضحية بهذه الشاة على ان لا يتصدق بلحمها لا ينعقد
وانه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اتصدق بدينار فشفي واراد التصدق به على ذلك
المريض وهو فقير فان كان لا تلزمه نفقته جاز والا فلا وانه لو قال ان شفى الله مريضي فلله
علي ان اتصدق على ولدي او على زيد وزيد موسر لزمه الوفا لان الصدقة على الغني جايزة وقربة

ولو قال علي يعني او فتح صح

بلغ مقابلة

وانه لو نذر صوم سنة معينة ثم قال ان شفى الله مريضي فلله علي صوم الاثنين من هذه السنة قال لا ينعقد الثاني لان الزمان مستحق لغيره وقال العبادي ينعقد ويلزمه القضاء قبل له لو كان له عبد فقال ان شفى الله مريضي فلله علي عتقه ثم قال ان قدم زيد فعلي عتقه قال ينعقدان فان وقعا معا اقرع بينهما هذا آخر المنقول من فتاوى القاضي ومما يحتاج اليه اذا نذر زيتا او شمعا ونحوه ليسرج في مسجد او غيره ان كان بحيث قد ينتفع به ولو على الندور مصل هناك او نائم او غيرهما صح وان كان يغلق ولا يتمكن احد من الدخول والانتفاع به لم يصح ولو وقف شيئا ليشترى من غلته زيت او غيره ليسرج في مسجد او غيره فحكمه في الصحة ما ذكرناه في النذر والله اعلم

كتاب البيع

باب ما يصح به البيع

البيع مقابلة مال بمال او نحوه ويعتبر في صحته ثلثة امور **الاول** الصيغة وهي الايجاب من جهة البايع كقوله بعتك او ملكتك ونحوهما وفي ملكتك وجه ضعيف والقبول من المشتري كقوله قبلت او ابتعت او اشتريت او تملكت وفي تملكت ذلك الوجه وسوا تقدم قول البايع بعت او قول المشتري اشتريت فيصح البيع في الحالين ولا يشترط اتفاق اللفظين بل لو قال البايع بعتك او شريت فقال المشتري تملكت او قال البايع ملكتك فقال اشتريت صح لان المعنى واحد **فرع** المعاطاة ليست بيعا على المذهب وخرج ابن سريج قولا من الخلاف في مصير الهدي منذورا بالتقليد انه يكتفى بها في المحقرات وبه افتى الروياني وغيره والمحقر كرطل خبز وغيره مما يعتاد فيه المعاطاة وقيل هو ما دون نصاب السرقة فعلى المذهب في حكم الماخوذ بالمعاطاة وجهان احدهما انه اباحة لا يجوز الرجوع فيها قاله القاضي واصحهما له حكم المقبوض بعقد فاسد فيطالب كل واحد صاحبه بما دفعه ان كان باقيا او بضمانه ان تلف فلو كان الثمن الذي قبضه البايع مثل القيمة فقد قال الغزالي في الاحيا هذا مستحق ظفر بحقه والمالك راض فله تملكه لا محالة وقال الشيخ ابو حامد لا مطالبة لواحد منهما وتبرا ذمتهما بالتراضي وهذا يشكل بساير العقود الفاسدة فانه لا برا وان وجد التراضي وقال مالك ينعقد بكل ما يعده الناس بيعا واستحسنه ابن الصباغ **قلت** هذا الذي استحسنه ابن الصباغ هو الراجح دليلا وهو المختار لانه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع الى العرف كغيره من الالفاظ وممن اختاره المتولي والبغوي وغيرهما والله اعلم **فرع** لو قال بعني فقال بعتك ان قال بعده اشتريت او قبلت انعقد قطعا والا انعقد على الاصح وقيل الاظهر وقيل ينعقد قطعا ولو قال اشتر مني فقال اشتريت قال في التهذيب هو كالصورة السابقة وقال بعضهم لا ينعقد قطعا ولو قال اتبيعني عبدك بكذا او قال بعتني بكذا فقال بعت لم ينعقد حتى يقول بعده اشتريت وكذا لو قال البايع اشتري مني داري او اشتريت مني فقال اشتريت لا ينعقد حتى يقول بعده بعت

فرع كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والابرا ينعقد بالكناية مع النية كانعقاده بالصريح وكذا ما لا يستقل به بل يفتقر الى ايجاب وقبول ضربان احدهما ما تشترط فيه الشهادة كالنكاح وبيع الوكيل اذا شرط الموكل الاشهاد فهذا لا ينعقد بالكناية لان الشاهد لا يعلم النية والثاني ما لا تشترط فيه وهو نوعان احدهما يقبل مقصوده التعليق بالغرر كالكتابة والخلع فينعقد بالكناية مع النية والثاني ما لا يقبل كالبيع والاجارة وغيرهما وفي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية وجهان اصحهما الانعقاد كالخلع ومثال الكناية في البيع خذه مني او تسلمه بالف او ادخلته في ملكك او جعلته لك بكذا او ما اشبهها ولو قال سلطتك عليه بالف ففي كونه كناية وجهان احدهما لا كقوله اخلته بالف **قلت** الاصح انه كناية والله اعلم **فرع** لو كتب الى غايب بالبيع ونحوه ترتب ذلك على ان الطلاق هل يقع بالكتب مع النية ان قلنا لا فهذه العقود اولى ان لا تنعقد والا ففيها الوجهان في انعقادها بالكنايات فان قلنا ينعقد فشرطه ان يقبل المكتوب اليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الاصح **قلت** المذهب انه لا ينعقد البيع بالمكاتبة لحصول التراضي لا سيما وقد قدمنا ان الراجح انعقاده بالمعاطاة وقد صرح الرافعي بترجيح صحته بالمكاتبة في كتاب الطلاق وستاتي هذه المسايل كلها مبسوطة فيه ان شا الله تعالى واختار الغزالي في الفتاوي انه ينعقد قال واذا قبل المكتوب اليه ثبت له خيار المجلس ما دام في مجلس القبول ويتمادى خيار الكاتب الى ان ينقطع خيار المكتوب اليه حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع والله اعلم ولو تبايع حاضران بالمكاتبة فان منعناه في الغيبة فهنا اولى والا فوجهان وحكم الكتب على القرطاس والرق واللوح والنقش على الحجر والخشب واحد ولا اثر لرسم الاحرف على الما والهوا قال بعض اصحابنا تفريعا على صحة البيع بالمكاتبة لو قال بعت داري لفلان وهو غايب فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع لان النطق اقوى من الكتب قال امام الحرمين والخلاف المذكور في ان البيع هل ينعقد بالكناية مع النية هو فيما اذا عدمت قراين الاحوال فان توفرت وافادت التفاهم وجب القطع بالصحة لكن النكاح لا يصح بالكناية وان توفرت القراين واما البيع المقيد بالاشهاد فقال في الوسيط الظاهر انعقاده مع توفر القراين

قلت قال الغزالي في الفتاوي لو قال احد المتبايعين بعني فقال قد باعك الله او بارك الله
لك فيه او قال في النكاح زوجك الله بنتي او قال في الاقالة اقالك الله او قد ردة الله عليك
فهذا كناية فلا يصح النكاح بكل حال واما البيع والاقالة فان نواهما صحا والا فلا واذا نواهما كان
العقد مرقدا فالك الله لاني قلتك والله اعلم **فرع** لو باع مال ولده لنفسه او مال نفسه لولده فهل
نفتقر الي صيغتي الايجاب والقبول ام تكفي احداهما وجهان سبيانهما ان شا الله تعالى بفروعهما في الخيار
فرع يشترط ان لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول وان لا يتخللهما كلام اجنبي عن العقد فان
طال او تخلل لم ينعقد سوا تفرقا عن المجلس ام لا ولو مات المشتري بين الايجاب والقبول ووارثه
حاضر فقبل فالاصح المنع وقال الداركي يصح **فرع** يشترط موافقة القبول للايجاب فلو قال بعت بالف
صحيحة فقال قبلت بالف قراضة او بالعكس او قال بعت جميع الثوب بالف فقال قبلت نصفه
بخمس مائة لم يصح ولو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه بخمس مائة ونصفه بخمس مائة قال
في التتمة يصح العقد لانه تصريح بمقتضى الاطلاق وفيه نظر وفي فتاوى القفال انه لو قال بعتك
بالف درهم فقال اشتريت بالف وخمس مائة صح البيع وهو غريب **فرع** لو قال المتوسط للبائع
بعت بكذا فقال نعم او بعت وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم او اشتريت انعقد علي الاصح لوجود
الصيغة والتراضي والثاني لا لعدم تخاطبهما **فرع** لو قال بعتك بالف فقال قبلت صح قطعا بخلاف
النكاح يشترط فيه علي راي ان يقول قبلت نكاحها احتياطا للابضاع ولو قال بعتك بالف ان شيت
فقال اشتريت انعقد علي الاصح لانه مقتضى الاطلاق **فرع** يصح بيع الاخرس وشراوه بالاشارة
والكتابة **فرع** جميع ما سبق هو فيما البيع يتضمن من البيوع فاما البيع الضمني فيما اذا قال اعتق عبدك
عني علي الف فلا يعتبر فيه الصيغ التي قدمناها بل يكفي فيه الالتماس والجواب قطعا **الامر
الثاني** اهلية البايع والمشتري فيشترط فيهما لصحة البيع التكليف فلا ينعقد بعبارة الصبي
والمجنون لا لانفسهما ولا لغيرهما سوا كان الصبي مميزا او غيره باشر باذن الولي او بغير اذنه وسوا
بيع الاختبار وغيره وبيع الاختبار هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحكام
ولكن يفوض اليه الاستيام وتدبير العقد فاذا انتهى الامر الى اللفظ اتى به الولي وفي وجه ضعيف
يصح مع الاختبار **قلت** ويشترط في المتعاقدين الاختيار فان اكرها علي البيع لم يصح الا اذا اكره
بحق بان توجه عليه بيع ماله لوفا دين عليه او شرا مال اسلم اليه فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه
وشراوه لانه اكراه بحق واما بيع المصادر فالاصح الصحة وقد سبق بيانه في نصف الباب الثاني

ملح ابن المنير رحمه

حاشية سالي ابن الرفعة في النهاية وجه انه يصح في النصف بالنصف وهو غلط لم يذكره ٥

حاشية لو قال زوجتك نصف ابنتي لم يصح بلا خلاف ولا يخرج على الطلاق والاعتاق خلافا للامام في الطلاق وقياسه في البيع كذلك ٥

من الاطعمة ويصح بيع السكران وشراوه علي المذهب وان كان غير مكلف كما تقرر في كتب الاصول
وسنوضحه في كتاب الطلاق ان شا الله تعالى والله اعلم **فرع** لو اشترى الصبي شيا فتلف في يده
او اتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد البلوغ وكذا لو اقترض مالا لان المالك هو المضيع بالتسليم
اليه وما دام باقيا فللمالك الاسترداد ولو سلم ثمن ما اشتراه لزم الولي استرداده ولزم البائع رده
الى الولي فان رده الى الصبي لم يبرا من الضمان وهذا كما لو سلم الصبي درهما الى صراف لينقده او سلم
متاعا الى مقوم ليقومه لم يجز رده الى الصبي بل يرده الى وليه ان كان المال للصبي وان كان لكامل فالى
المالك فلو امره الولي بدفعه الى الصبي فدفعه اليه سقط عنه الضمان ان كان المال للولي وان كان
للصبي فلا كما لو امره بالقا مال الصبي في البحر ففعل فانه يلزمه الضمان ولو تبايع صبيان وتقابضا
واتلف كل واحد ما قبضه نظر ان جرى ذلك باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما وعلى
الصبيين الضمان لان تسليمهما لا يعد تسليطا وتضييعا **فرع** لا ينعقد نكاح الصبي ولا سائر
تصرفاته لكن في تدبير المميز ووصيته خلاف مذكور في موضعه ولو فتح بابا واخبر
باذن اهل الدار في الدخول او اوصل هدية واخبر عن اهدائها فهل يجوز الاعتماد عليه
نظر ان انضمت قرائن تحصل العلم بذلك جاز الدخول والقبول وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بقوله
وان لم ينضم نظر ان كان غير مامون القول لم يعتمد والا فطريقان اصحهما القطع بالاعتماد والثاني
على الوجهين في قبول روايته **فرع** كما لا يصح تصرفاته اللفظية لا يصح قبضه في تلك التصرفات
فلا يفيد قبضه الملك في الموهوب وان اتهبه الولي ولا لغيره اذا امره الموهوب بالقبض له
ولو قال مستحق الدين لمن عليه سلم حقي الى هذا الصبي فسلم اليه قدر حقه لم يبرا من الدين وكان ما
سلمه باقيا على ملكه حتى لو ضاع لضاع عليه ولا ضمان على الصبي لان الدافع ضيعه بتسليمه
ويبقى الدين بحاله لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح فلا يزول عن الذمة كما لو قال الق حقي في البحر
فالقى قدر حقه لا يبرا بخلاف ما لو قال مالك الوديعة للمودع سلم مالي الى هذا الصبي فسلم خرج
من العهدة لانه امتثل امره في حقه المتعين كما لو قال القها في البحر فامتثل ولو كانت الوديعة
للصبي فسلمها اليه ضمن سوا كان باذن الولي او بغير اذنه اذ ليس له تضييعها وان امره الولي به ٥
فصل اسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبايع لكن لو اشترى الكافر عبدا مسلما
او اتهبه او وصي له به فقبل لم يملكه على الاظهر قال في التتمة القولان في الوصية اذا قلنا
يملكها بالقبول فان قلنا بالموت ثبت بلا خلاف كالارث ولو اشترى مصحفا او شيا من

نصا

وسلاح

حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فالمذهب القطع بانه لا يملك وقيل على القولين قال
العراقيون وكتب الفقه التي فيها آثار السلف لها حكم المصحف في هذا وقال صاحب الحاوي
كتب الحديث والفقه يصح بيعها للكافر وفي امره بازالة الملك عنها وجهان **قلت** الخلاف في بيع
العبد والمصحف والحديث والفقه انما هو في صحة العقد مع انه حرام بلا خلاف والله اعلم
واذا قلنا لا يصح شرا الكافر عبدا مسلما فاشترى من يعتق عليه كابيه وابنه صح على الاصح ويجري
الوجهان في كل شرا يستعقب عتقا كقول الكافر لمسلم اعتق عبدك المسلم عني بعوض او بغير عوض
واجابه وكما اذا اقر بحرية عبد مسلم في يد غيره ثم اشتراه ورتب الامام الخلاف في هاتين
الصورتين على شرا القريب وقال الاولى اولى بالصحة من القريب لان الملك فيهما ضمني والثانية
اولى بالمنع لان العتق فيها وان حكم به فهو ظاهر غير محقق بخلاف القريب ولو اشترى الكافر
عبدا مسلما بشرط الاعتاق وصححنا الشرا بهذا الشرط فهو كما لو اشتراه مطلقا لان العتق لا يحصل
بنفس الشرا وقيل هو كشرا القريب **فرع** يجوز ان يستاجر الكافر مسلما على عمل في الذمة
كدين في ذمته ويجوز ان يستاجره بعينه على الاصح حرا كان او عبدا فعلى هذا هل يومر
بازالة ملكه عن المنافع بان يوجره مسلما وجهان قطع الشيخ ابو حامد بانه يومر **قلت**
واذا صححنا اجارة عينه فهي مكروهة نص عليه الشافعي رحمه الله والله اعلم وفي ارتهانه
العبد المسلم وجهان ويجوز اعارة العبد المسلم الكافر قطعا وكذا ايداعه عنده **قلت** الاصح
صحة ارتهانه العبد المسلم والمصحف ويسلم الى عدل وفي الاعارة وجه انها لا تجوز وبه جزم
في المهذب والتنبيه والجرجاني وهو ضعيف والله اعلم **فرع** لو باع الكافر عبدا مسلما ورثه
او اسلم عنده بثوب ثم وجد بالثوب عيبا فالمذهب ان له رد الثوب بالعيب وهل له استرداد
العبد وجهان اصحهما له ذلك والثاني لا بل يسترد قيمته لانه كالهالك وطرد الامام والغزالي
الوجهين في جواز رد الثوب والصواب الاول وبه قطع في التهذيب وغيره ولو وجد مشتري
العبد به عيبا ففي رده واسترداده الثوب طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني على الوجهين
ولو باع الكافر العبد المسلم ثم تقايلا فان قلنا الاقالة بيع لم تنفذ وان قلنا فسخ فعلى الوجهين
في الرد بالعيب **فرع** لو وكل كافر مسلما ليشتري له عبدا مسلما لم يصح وان وكل مسلم
كافرا ليشتري له عبدا مسلما فان سمى الموكل في الشرا صح والا فان قلنا الملك للوكيل اولا لم
يصح وان قلنا للموكل صح **فرع** لو اشترى كافر مرتدا فوجهان لبقا علقة الاسلام كالوجهين

في قتل المرتد بالذمي **فرع** لو اشترى كافر كافرا فاسلم قبل قبضه فهل يبطل البيع كمن اشترى
عصيرا فتخمر قبل قبضه ام لا كمن اشترى عبدا فابق قبل قبضه وجهان فان قلنا لا يبطل فهل يقبضه
المشتري ام ينصب الحاكم من يقبض عنه ثم يامره بازالة الملك وجهان وقطع القفال في فتاويه بانه
لا يبطل ويقبضه الحاكم وهذا اصح **فرع** جميع ما سبق تفريع على قول المنع اما اذا صححنا شراه
فان علم الحاكم به قبل القبض فيمكنه من القبض ام ينصب من يقبضه فيه الوجهان واذا حصل القبض
او علم به بعد قبضه امر بازالة الملك فيه كما نذكره في الفرع بعده ان شا الله تعالى **فرع** اذا كان في
يد الكافر عبد فاسلم لم يزل ملكه عنه ولكن لا يقر في يده بل يومر بازالة ملكه عنه ببيع
او هبة او عتق او غيرها ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة والحيلولة وتكفي الكتابة على الاصح
وتكون كتابة صحيحة وان قلنا لا تكفي فوجهان احدهما انها كتابة فاسدة فيباع العبد والثاني صحيحة ثم ان
جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبا والا فسخت الكتابة وبيع ولو امتنع من ازالة ملكه باعه الحاكم عليه بثمن
المثل كما يبيع مال من امتنع من ادا الحق فان لم نجد مشتريا بثمن المثل صبر وحال بينه وبينه ويستكسب
له وياخذ نفقته منه ولو اسلمت مستولدة كافر فلا سبيل الى نقلها الى غيره بالبيع والهبة
ونحوهما على المذهب وهل يجبر على اعتاقها وجهان الصحيح لا يجبر بل يحال بينهما وينفق عليها وتستكسب له
في يد مسلم ولو مات كافر اسلم عبد في يده صار لوارثه وامر بما كان يومر به مورثه فان امتثل
والا بيع عليه **قلت** قال المحاملي في كتابه اللباب لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر الا في
ست مسايل احداها بالارث الثانية يسترجعه بافلاس المشتري الثالثة يرجع في هبته
لولده الرابعة اذا رد عليه بعيب الخامسة اذا قال لمسلم اعتق عبدك عني فاعتقه عنه وصححناه
السادسة اذا كاتب عبده الكافر فاسلم العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه وهذه السادسة
فيها تساهل فان المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيز وترك سابعة وهي اذا اشترى من
يعتق عليه والله اعلم **الامر الثالث** صلاحية المعقود عليه فيعتبر في المبيع لصحة
بيعه خمسة شروط احدها الطهارة فالنجس ضربان نجس العين ونجس بعارض فالاول لا يصح بيعه
ومنه الكلب والخنزير وما تولد من احدهما وسوا الكلب المعلم وغيره ومنه الميتة وسرجين
جميع البهايم والبول ونحو بيع القيلج وفي باطنه الدود الميت لان بقاه من مصالحه كالنجاسة
في جوف الحيوان **قلت** القيلج بالقاف هو ... القز ونحو بيعه وفيه الدود سوا كان ميتا او
حيا وسوا باعه وزنا او جزافا صرح به القاضي حسين في فتاويه والله اعلم وفي بيع بزر القز

وفارة المسك وجهان بنا على طهارتها **الضرب الثاني** متنجس يمكن تطهيره كالثوب
والخشبة والاجر فيجوز بيعها لان جوهرها طاهر فان استتر شي من ذلك بالنجاسة فالوارده خرج
على بيع الغايب . الثاني ما لا يمكن تطهيره كاللبن والخل والدبس اذا نجست فلا يجوز بيعها واما الدهن
فان كان نجس العين كودك الميته لم يصح بيعه بحال وان نجس بعارض فهل يمكن تطهيره وجهان اصحهما
لا يصح هذا ترتيب الاصحاب وقيل ان قلنا يمكن تطهيره جاز بيعه والا فوجهان **قلت** هذا
الترتيب غلط ظاهر وان كان قد جزم به في الوسيط وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره قال
المتولي في بيع الصبغ النجس طريقان احدهما كالزيت والثاني لا يصح قطعا لانه لا يمكن تطهيره وانما
يصبغ به الثوب ثم يغسل والله اعلم وفي بيع الما النجس وجهان كالدهن اذا قلنا يمكن طهارته لان تطهير
الما ممكن بالكاثرة واشار بعضهم الى الجزم بالمنع وقال انه ليس بتطهير بل يستحيل ببلوغه قلتين
من صفة النجاسة الى الطهارة كالخمر تتخلل ويجوز نقل الدهن النجس الى الغير بالوصيه كالكلب
واما هبته والصدقة به فعن القاضي ابي الطيب منعهما ويشبه ان يكون فيهما ما في هبة
الكلب من الخلاف **قلت** ينبغي ان يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه وقد جزم
المتولي بانه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها قال الشافعي في المختصر لا يجوز اقتنا الكلب
الا لصيد او ماشية او زرع وما في معناها هذا نصه واتفق الاصحاب على جواز اقتنايه
لهذه الثلاثة وعلى اقتنايه لتعليم الصيد ونحوه والاصح جواز اقتنايه لحفظ الدور والدروب
وتربية الجرو لذلك وتحريم اقتنايه قبل شرا الماشيه والزرع وكذا كلب الصيد لمن لا يصيد
ويجوز اقتنا السرجين وتربيه الزرع به لكن يكره واقتنا الخمر مذكور في كتاب الرهن والله اعلم
الشرط الثاني ان يكون منتفعا به فما لا نفع فيه ليس بمال فاخذ المال في مقابلته باطل
ولعدم المنفعة سببان احدهما القلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما فان
ذلك القدر لا يعد مالا ولا ينظر الى ظهور النفع اذا ضم اليه غيره ولا الى ما يعرض من وضع
الحبة في فخ ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلا ومع هذا فلا يجوز اخذ الحبة من صبرة الغير
فان اخذ لزمه ردها فان تلفت فلا ضمان اذ لا مالية لها وقال القفال يضمن مثلها وحكى صاحب
التتمة وجها انه يصح بيع ما لا نفع فيه لقلته وهو شاذ ضعيف **السبب الثاني** الخسة
كالحشرات فالحيوان ضربان ضرب ينتفع به فيجوز بيعه كالنعم والخيل والبغال والحمير والظبا
والغزلان ومن الجوارح كالصقور والبزاة والفهد ومن الطير كالحمام والعصفور والعقاب

وما ينتفع بلونه كالطاووس او صوته كالزرزور ومما ينتفع به القرد والفيل والهرة ودود القز
وبيع النحل في الكوارة صحيح ان شاهد جميعه والا فهو من بيع الغايب وان باعه وهو طاير فوجهان
قطع في التتمة بالصحة وفي التهذيب بالبطلان **قلت** الاصح الصحة والله اعلم **الضرب
الثاني** ما لا ينتفع به فلا يصح بيعه كالخنافس والعقارب والحيات والفار والنمل ونحوها ولا نظر
الى منافعها المعدودة من خواصها وفي معناها السباع التي لا تصلح للصيد والقتال عليها كالا
والذيب والنمر ولا ينظر الى اقتنا الملوك لها للهيبة والسياسة ونقل القاضي حسين
وجها في جواز بيعها لانها طاهرة والانتفاع بجلودها متوقع بالدباغ ونقل ابو الحسن العبادي
وجها انه يجوز بيع النمل في عسكر مكرم وهي المدينة المشهورة لانه يعالج به السكر
وبنصيبين لانه يعالج به العقارب الطيارة والوجهان شاذان ضعيفان ولا يجوز بيع الحدا
والرخمة والغراب فان كان في اجنحة بعضها فايدة جا فيه الوجه الذي حكاه
القاضي كذا قاله الامام ولكن يشعر بفرق فان الجلود تدبغ ولا سبيل الى تطهير
الاجنحة **قلت** وجه الجواز الانتفاع بريشها في النبل فانه وان قلنا بنجاسته يجوز
الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات والله اعلم ويصح بيع العلق لمنفعة امتصاص
الدم ولا يصح بيع الحمار الزمن الذي لا نفع فيه على الاصح بخلاف العبد الزمن فانه يتقرب
باعتاقه والثاني يجوز لغرض جلده اذا مات **فرع** السم ان كان يقتل كثيره وينفع
قليله كالسقمونيا والافيون جاز بيعه وان قتل كثيره وقليله فقطع الجمهور بالمنع ومال
الامام وشيخه الى الجواز ليدس في طعام الكافر **فرع** الات الملاهي كالمزمار والطنبور
وغيرهما ان كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالا لا يصح بيعها فان منفعتها معدومة
شرعا وان كان رضاضها يعد مالا ففي صحة بيعها وبيع الاصنام والصور المتخذه من الذهب
والخشب وغيرهما وجهان الصحيح المنع وتوسط الامام فذكر وجها ثالثا اختاره هو والغزالي
انه ان اتخذ من جوهر نفيس صح بيعها وان اتخذت من خشب ونحوه فلا والمذهب المنع
المطلق وبه اجاب عامة الاصحاب **فرع** الجارية المغنية التي تساوي الفا بلا غنا اذا
اشتراها بالفين فيه اوجه قال المحمودي بالبطلان والاودني بالصحة وابو زيد ان قصد
الغنا بطل والا فلا **قلت** الاصح قول الاودني قال امام الحرمين هو القياس السديد ولو
بيعت بالف صح قطعا ويجري الخلاف في كبش النطاح والديك الهراش ولو باع انا من ذهب

او فضة صح قطعا لان المقصود الذهب فقط ذكره القاضي ابو الطيب قال المتولي يكره بيع الشطرنج
قال والنرد ان صلح لبيادق الشطرنج فكالشطرنج والا فكالمزمار والله اعلم **فرع** بيع
الماء المملوك صحيح على الصحيح وستاتي تفاريعه في احيا الموات ان شا الله تعالى قال اصحابنا وفي
بيعه على شط النهر وبيع التراب في الصحرا وبيع الحجارة بين الشعاب الكثيرة الاحجار وجهان
اصحهما الجواز **فرع** بيع لبن الادميات صحيح **قلت** ولنا وجه انه نجس فلا يصح بيعه حكاه في
الحاوي عن الانماطي وهو شاذ مردود وسنذكره في كتاب الطهارة والله اعلم **الشرط**
الثالث ان يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له فان باشر العقد لنفسه فليكن له وان
باشره لغيره بولاية او وكالة فليكن لذلك الغير فلو باع مال غيره بلا اذن ولا ولاية
فقولان الجديد بطلانه والقديم انه ينعقد موقوفا على اجازة المالك ان اجاز نفذ والا لغا
ويجري القولان فيما لو زوج امة غيره او ابنته او طلق منكوحته او اعتق عبده او اجر
داره او وهبها بغير اذنه ولو اشترى الفضولي لغيره نظر ان اشترى بعين مال الغير ففيه
القولان وان اشترى في الذمة نظر ان اطلق ونوى كونه للغير فعلى الجديد يقع للمباشر
وعلى القديم يقف على الاجازة فان رد نفذ في حق الفضولي ولو قال اشتريت لفلان بالف
في ذمته فهو كاشترائه بعين مال الغير ولو اقتصر على قوله اشتريت لفلان بالف ولم
يضف الثمن الى ذمته فعلى الجديد وجهان احدهما يلغو العقد والثاني يقع عن المباشر وعلى
القديم يقف على اجازة فلان فان رد ففيه الوجهان ولو اشترى شيئا لغيره بمال نفسه نظر
ان لم يسمه وقع العقد عن المباشر سوا اذن ذلك الغير ام لا وان سماه نظر ان لم ياذن له
لغت التسمية وهل يقع عنه ام يبطل وجهان وان اذن له فهل تلغو التسمية وجهان فان قلنا
نعم فهل يبطل من اصله ام يقع عن المباشر فيه الوجهان وان قلنا لا وقع عن الاذن وهل يكون
الثمن المدفوع قرضا ام هبة وجهان قال الشيخ ابو محمد وحيث قلنا بالقديم فشرطه ان يكون
للعقد مجيز في الحال مالكا كان او غيره حتى لو اعتق عبد الطفل او طلق امراته لا يوقف
على اجازته بعد البلوغ والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل
فبلغ واجاز لم ينفذ وكذا لو باع مال الغير ثم ملكه واجاز قال امام الحرمين لم يعرف العراقيون
هذا القول وقطعوا بالبطلان **قلت** قد ذكر هذا القديم من العراقيين المحاملي في اللباب
والشاشي وصاحب البيان ونص عليه في البويطي وهو قوي وان كان الاظهر عند الاصحاب

هو الجديد والله اعلم **فرع** لو غصب اموالا وباعها وتصرف في اثمانها مرة بعد اخرى فقولان
اظهرهما بطلان الجميع والثاني للمالك ان يجيزها وياخذ الحاصل لعسر تتبعها بالابطال **فرع**
لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو فضولي فبان ميتا حينئذ وانه ملك العاقد فقولان اظهرهما
ان البيع صحيح لصدوره من مالك والثاني البطلان لانه في معنى المعلق بموته ولانه كالغايب
ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل هل ينعقد فيه وجهان وبالخلاف في بيع التلجية
وصورته ان يخاف غصب ماله او الاكراه على بيعه فيبيعه لانسان بيعا مطلقا وقد توافقا
قبله على انه لدفع الشر لا على حقيقة البيع والصحيح صحته ويجري الخلاف فيما لو باع العبد على
ظن انه ابق او مكاتب فبان انه قد رجع وفسخ الكتابة وجرى فيمن زوج امة ابيه على ظن انه حي
فبان ميتا هل يصح النكاح ان صححنا فقد نقلوا وجهين فيمن قال ان مات ابي فقد زوجتك هذه
الجارية **فرع** القولان في اصل بيع الفضولي وفي الفرعين بعده يعبر عنهما بقولي وقف العقود
وحيث قالوا فيه قولا وقف العقود ارادوا هذين وسموا ذلك لان الخلاف ايل الى
ان العقد هل ينعقد على التوقف ام لا بل يكون باطلا ثم ذكر الامام ان الصحة على قول الوقف ناجزة
لكن الملك لا يحصل الا عند الاجازة قال ويطرد الوقف في كل عقد يقبل الاستنابة كالبيوع
والاجارات والهبات والعتق والطلاق والنكاح وغيرها **الشرط الرابع** القدرة على
تسليم المبيع ولابد منها وفواتها قد يكون حسا وقد يكون شرعا وفيه مسايل احداها بيع الابق
والضال باطل عرف موضعه ام لا لانه غير مقدور على تسليمه في الحال هذا هو المذهب
المعروف قال الاصحاب لا يشترط في الحكم بالبطلان الياس من التسليم بل يكفي ظهور التعذر
واحسن بعض الاصحاب فقال اذا عرف موضعه وعلم انه يصله اذا رام وصوله فليس
له حكم الابق **الثانية** اذا باع المالك ماله المغصوب نظر ان قدر البايع على استرداده
وتسليمه صح البيع كما يصح بيع الوديعة وان عجز نظر ان باعه لمن لا يقدر على انتزاعه من
الغاصب لم يصح وان باعه من قادر صح على الاصح ثم ان علم المشتري بالحال فلا خيار له لكن لو عجز
عن انتزاعه لضعف عرض له او قوة عرضت للغاصب فله الخيار على الصحيح وان كان جاهلا
حال العقد فله الخيار ولو باع الابق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان في المغصوب ويجوز
تزويج الابقة والمغصوبة واعتاقهما قال في البيان ولا يجوز كتابة المغصوب لانها تقتضي
التمكين من التصرف **الثالثة** لا يجوز بيع السمك في الما والطير في الهوا وان كان مملوكا

لما فيه من الغرر ولو باع السمك في بركة لا يمكنه الخروج منها فان كانت صغيرة يمكن اخذه
بغير تعب ومشقة صح وان كانت كبيرة لا يمكن اخذه الا بتعب شديد لم يصح على الاصح وحيث
صححنا فهو اذا لم تمنع الماء رؤيته فان منعها فعلى قولي بيع الغائب ان عرف قدره وصفته والا
فلا يصح قطعا وبيع الحمام في البرج على تفصيل السمك في البركة ولو باعها طائرة اعتمادا
على عادة عودها ليلا فوجهان كما سبق في النحل اصحهما عند الامام الصحة كالعبد المبعوث في
شغل واصحهما عند الجمهور المنع اذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها **قلت** ولو باع ثلجا
او جمدا وزنا وكان يتماع الى ان يوزن لم يصح على الاصح وسياتي هذا ان شاء الله تعالى في المسائل المنثورة
في آخر كتاب الاجارة والله اعلم **الرابعة** لو باع جزءا شائعا من سيف او اناء ونحوهما
صح وصار مشتركا ولو عين بعضه وباعه لم يصح لان تسليمه لا يحصل الا بقطعه وفيه نقص وتضييع
للمال ولو باع ذراعا فصاعدا من ثوب فان لم يعين الذراع فسنذكره ان شاء الله تعالى وان
عينه فان كان الثوب نفيسا تنقص قيمته بالقطع لم يصح البيع على الاصح المنصوص والثاني يصح
كذراع من الارض وكما يصح بيع احد زوجي الخف وان نقصت قيمتهما بتفريقهما والقياس طرد الوجهين
في مسألة السيف والاناء وان لم تنقص قيمته بالقطع كغليظ الكرباس صح على المذهب وبه قطع
الجمهور وحكى الامام وشيخه فيه وجهين ولو باع جزءا معينا من جدار او اسطوانة فان كان
فوقه شيء لم يصح لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه والا فان كان قطعة واحدة من طين او خشب
او غيرهما لم يجز وان كان من لبن او آجر جاز هكذا اطلقه في الملخص وهو محمول عند الائمة على ما لو جعلت
النهاية صفا من الآجر او اللبن دون ان تجعل المقطع نصف سمكها وفي تجويز البيع اذا كان من
لبن او آجر اشكال وان جعل النهاية ما ذكروه لان موضع الشق قطعة واحدة ولان رفع بعض الجدار
ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع ولهذا قالوا لو باع جذعا في بناء لم يصح لان الهدم يوجب النقص ولا
فرق بين الجذع والآجر وكذا لو باع فصا في خاتم وذكر بعض الشارحين للمفتاح انه لو باع
دارا الا بيتا في صدرها لا يلي شارعا ولا ملكا له على انه لا ممر له في المبيع لا يصح البيع **الخامسة**
لا يصح بيع المرهون بعد الاقباض قبل الانفكاك **السادسة** جناية العبد ان اوجبت مالا
متعلقا بذمته لم يمنع بيعه بحال وان اوجبته متعلقا برقبته فان باعه بعد اختيار الفداء صح
كذا اطلقه في التهذيب وان باعه قبله وهو معسر فلا ومنهم من طرد الخلاف الآتي في الموسر
وحكم بالخيار للمجني عليه ان فسخنا وان كان موسرا فالاظهر انه لا يصح وقيل لا يصح قطعا وقيل

[في الحاشية: وفي]

[في الحاشية: ح — ذكر في كتاب القسمة ان المسنية اذا انقضت كيف يكسر جاز ان يقسموا بالبينة ولا يجبرهم القاضي اذا سالوه فيها على الاصح]

[في الحاشية: ح — كلامه في الشفعة كالصريح في الجزم بالصحة]

موقوف فان فداه نفذ والا فلا فان لم يصحح البيع فالسيد على خيرته ان فداه والا فيسلمه ليباع
في الجناية وان صححناه فالسيد ملتزم للفداء ببيعه مع العلم بجنايته فيجبر على تسليم الفداء كما لو اعتقه
او قتله وقيل هو على خيرته ان فدى امضي البيع والا فسخ والصحيح انه ملتزم فان تعذر تحصيل الفداء او تأخر
لافلاسه او غيبته او صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية لان حق المجني عليه سابق على حق المشتري
هذا كله اذا اوجبت الجناية المال لكونها خطأ او شبه عمد او عفا مستحق القصاص على مال
او اتلف العبد مالا اما اذا اوجبت قصاصا ولا عفو فالمذهب صحة البيع كبيع المريض المشرف
على الموت وقيل فيه القولان واذا اختصرت قلت المذهب انه لا يصح بيعه ان تعلق برقبته
مال ويصح ان تعلق به قصاص ولو اعتق الجاني فان كان السيد معسرا لم ينفذ على الاظهر وقيل
لا ينفذ قطعا وان كان موسرا انفذ على اظهر الاقوال والثالث موقوف ان فداه نفذ والا فلا
واستيلاد الجانية كاعتاقها ومتى فدى السيد الجاني فالاظهر انه يفديه باقل الامرين من الارش
وقيمة العبد والثاني بتمام الارش وان كثر **قلت** ولو ولدت الجارية لم يتعلق الارش بالولد
قطعا ذكره القاضي ابو الطيب في باب الرهن والله اعلم **الشرط الخامس** كون المبيع معلوما ولا
يشترط العلم به من كل وجه بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته اما العين فمعناه انه لو قال
بعتك عبدا من العبيد او احد عبيدي او عبيدي هؤلاء الا واحدا او شاة من هذا القطيع فهو باطل وكذا
لو قال بعتهم الا واحدا منهم وسواء تساوت قيمة العبيد والشياه ام لا وسواء قال ولك
الخيار في التعيين ام لا وحكى في التتمة قولا قديما انه لو قال احد عبيدي او عبيدي الثلاثة
على ان تختار من شئت في ثلاثة ايام او اقل صح العقد وهذا شاذ ضعيف ولو كان له عبد فاختلط
بعبيد لغيره فقال بعتك عبدي من هؤلاء والمشتري يراهم ولا يعرف عبده قال في التتمة له حكم
بيع الغائب وقال صاحب التهذيب عندي انه باطل **فرع** بيع الجزء الشائع من كل جملة
معلومة من دار وارض وعبد وصبرة وثمرة وغيرها صحيح لكن لو باع جزءا شائعا من شيء بمثله من
ذلك الشيء كالدار بينهما نصفين باع نصفه بنصف صاحبه فوجهان احدهما لا يصح البيع لعدم الحاجة
اليه واصحهما يصح لوجود شرائطه وله فوائد منها لو كانا جميعا او احدهما ملك نصيبه بالهبة
من ابيه انقطعت ولاية الرجوع ومنها لو ملكه بالشراء ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب
لم يملك الرد على بايعه ومنها لو ملكته بالصداق فطلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع فيه ٥٥
قلت ولو باع نصفه بالثلث من نصف صاحبه ففي صحته الوجهان اصحهما الصحة ويصير بينهما

[في الحاشية: او احدهما]

ابلا ثا وبهذا قطع صاحب التهذيب واستبعده الامام وقد ذكر الرافعي هذه المسلة في كتاب الصلح
والله اعلم ولو باع الجملة واستثنى منها جزا شايعا جاز مثاله بعتك ثمرة هذا البستان الا ربعها
وقدر الزكوة منها ولو قال بعتك ثمرة هذا البستان بثلثة الاف درهم الا ما يخص الفا فان اراد
ما يخصه اذا وزعت الثمرة على المبلغ المذكور صح وكان استثنا للثلث وان اراد ما يساوي الفا
عند التقويم فلا لانه مجهول **فرع** اذا باع اذرعا من ارض او دار او ثوب فان كانا يعلمان جملة
ذرعانها بان باع ذراعا ويعلمان ان الجملة عشرة صح على الصحيح وكانه باعه العشر قال الامام
الا ان يعني معينا فيبطل كشاة من القطيع ولو اختلفا فقال المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح
وقال البايع بل اردت معينا فيحتمل تصديق احتمالان **قلت** ارجحهما البايع والله اعلم وان كان
احدهما لا يعلم جملة الذرعان لم يصح البيع ولو وقف على طرف الارض وقال بعتك كذا ذراعا من
موقفي هذا في جميع العرض الى حيث ينتهي في الطول صح على الاصح **فرع** اذا قال بعتك صاعا
من هذه الصبرة فله حالان احدهما ان يعلما مبلغ صيعانها فالعقد صحيح قطعا وينزل على الاشاعة
ولو كانت الصبرة ماية صاع فالمبيع عشر العشر ولو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع هذا
هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الامام في تنزيله وجهين احدهما هذا والثاني المبيع صاع
من الجملة غير مشاع اي صاع كان فعلى هذا يبقى المبيع ما بقي صاع الحال الثاني ان لا
يعلما او احدهما مبلغ صيعانها فوجهان احدهما وهو اختيار القفال لا يصح كما لو فرق صيعان
الصبرة وقال بعتك صاعا منها فانه لا يصح واصحهما يصح وهو المنصوص وفي فتاوي القفال
انه كان اذا سيل عن هذه المسئلة يفتي بهذا الثاني مع ذهابه الى الاول ويقول
المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه لا عما عندي وعلى هذا المبيع صاع
منها اي صاع كان ولو تلف جميعها الا صاعا تعين العقد فيه والبايع بالخيار بين ان يسلم
صاعا من اعلى الصبرة او اسفلها وان لم يكن الاسفل مرئيا لان رويته ظاهر الصبرة كرويته كلها
قلت واما استدلال الاول بانه لو فرق صيعانها فباع صاعا لم يصح فهكذا قطع به
الجمهور وحكى صاحب المهذب في تعليقه في الخلاف عن شيخه ابي الطيب صحة بيعه لعدم
الغرر والصحيح المنع والله اعلم **فرع** ابهام ممر الارض المبيعة كابهام نفس المبيع وصورته
ان يبيع ارضا محفوفة بملكه من جميع الجوانب وشرط للمشتري حق المرور من جانب ولم
يعينه فالبيع باطل لاختلاف الغرض بالممر فان عين الممر من جانب صح البيع ولو قال بعتكها بحقوقها

صح وثبت للمشتري حق المرور من كل جانب كما كان ثابتا للبايع قبل البيع وان اطلق البيع ولم يتعرض
للممر فوجهان اصحهما يصح ويكون كما لو قال بعتكها بحقوقها والثاني انه لا يقتضي الممر فعلى هذا هو كما
لو صرح بنفي الممر وفيه وجهان اصحهما بطلان البيع لعدم الانتفاع في الحال والثاني الصحة لامكان تحصيل
الممر وفي التهذيب ان امكن تحصيل ممر صح البيع والا فلا ولو كانت الارض المبيعة ملاصقة
للشارع فليس للمشتري سلوك ملك البايع فان العادة في مثلها الدخول من الشارع فنزل الامر
عليه ولو كانت ملاصقة ملك المشتري لم يمكن من المرور فيما بقي للبايع بل يدخل من ملكه القديم
وابدى الامام فيه احتمالا لاول وهذا اذا اطلق اما اذا قال بحقوقها فله الممر في ملك البايع
ولو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا فله الممر فان نفى الممر نظر ان امكن اتخاذ ممر صح البيع والا
فوجهان **قلت** اصحهما البطلان كمن باع ذراعا من ثوب ينقص بالقطع والله اعلم **فصل**
واما القدر فالمبيع قد يكون في الذمة وقد يكون معينا والاول هو السلم والثاني هو المشهور باسم
البيع والثمن منهما جميعا قد يكون في الذمة وان كان يشترط في السلم تسليم راس المال في مجلس
العقد وقد يكون معينا فما كان في الذمة من العوضين اشترط كونه معلوم القدر حتى لو قال
بعتك مل هذا البيت حنطة او بزنة هذه الصنجة ذهبا لم يصح البيع ولو قال بعت بما باع به فلان
فرسه او ثوبه واحدهما لا يعلمه لم يصح على الصحيح للغرر وقيل يصح للتمكن من العلم كما لو قال بعتك
هذه الصبرة كل صاع بدرهم يصح البيع وان كانت الجملة مجهولة في الحال وقيل ان حصل العلم
قبل التفرق صح ولو قال بعت بماية دينار الا عشرة دراهم لم يصح الا ان يعلما قيمة الدنانير
بالدراهم **قلت** ينبغي ان لا يكفي علمهما بالقيمة بل يشترط معه قصدهما استثنا القيمة وذكر
صاحب المستظهري فيما اذا لم يعلما حال العقد قيمة الدينار بالدرهم ثم علما في الحال طريقين
اصحهما لا يصح كما ذكرنا والثاني على وجهين والله اعلم ولو قال بعت بالف من الدراهم والدنانير لم يصح
فرع اذا باع بدراهم او دنانير اشترط العلم بنوعها فان كان في البلد نقد واحد او نقود
يغلب التعامل بواحد منها انصرف العقد الى المعهود وان كان فلوسا الا ان يعين غيرها وان
كان نقد البلد مغشوشا ففي صحة المعاملة به وجهان ذكرناهما في كتاب الزكوة الا ان الاصح
هنا اذا كان قدر النقرة مجهولا وربما نقل العراقيون الوجهين مطلقا ووجهوا المنع بان المقصود غير
متميز عما ليس بمقصود فصار كالوشيب اللبن بالماء وبيع فانه لا يصح وحكي وجه ثالث انه ان كان
الغش غالبا لم يجز التعامل بها وان كان مغلوبا جاز وعلى الجملة الاصح الصحة مطلقا وعلى هذا

ينصرف اليه العقد عند الاطلاق ولو باع بمغشوشة ثم بان ان فضتها قليلة جدا فله الرد على المذهب
وقيل وجهان اما اذا كان في البلد نقدان او نقود لا غلبة لبعضها فلا يصح البيع حتى يعين وتقويم المتلف
يكون بغالب نقد البلد فان كان فيه نقدان فصاعدا ولا غالب عين القاضي واحدا للتقويم ولو غلب
من جنس العروض نوع فهل ينصرف الذكر اليه عند الاطلاق وجهان اصحهما ينصرف كالنقد ومن
صورها ان يبيع صاعا من الحنطة بصاع منها او بشعير في الذمة ثم يحضر قبل التفرق وكما ينصرف
العقد الى النقد الغالب ينصرف في الصفات اليه ايضا حتى لو باع بدينار او بعشرة دنانير والمعهود
في البلد الصحاح انصرف اليه وان كان المعهود المكسر انصرف اليه قال في البيان الا ان يتفاوت
قيمة المكسر فلا يصح وعلى هذا القياس لو كان المعهود ان يؤخذ نصف الثمن من هذا ونصفه
من ذاك او ان يؤخذ على نسبة اخرى فالبيع صحيح محمول عليه وان كان يعهد التعامل بهذا مرة
وبهذا مرة ولم يكن بينهما تفاوت صح البيع وسلم ما شاء منهما وان كان بينهما تفاوت بطل البيع
كما لو كان في البلد نقدان غالبان ولو اطلق ولو قال بعت بالف صحاح ومكسرة فوجهان اصحهما البيع
باطل والثاني انه صحيح ويحمل على التنصيف ويشبه ان يجري هذا الوجه فيما اذا قال بعت بالف ذهبا
وفضة قلت لا جريان له هناك والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة فيعظم الغرر
والله اعلم فرع لو قال بعت بدينار صحيح فجاء بصحيحين وزنهما مثقال لزمه القبول لان الغرض
لا يختلف بذلك وان جاء بصحيح وزنه مثقال ونصف قال في التتمة لزمه قبوله والزيادة امانة في يده
والصواب انه لا يلزمه القبول لما في الشركة من الضرر وقد ذكر في البيان نحو هذا فلو تراضيا
به جاز وحينئذ لو اراد احدهما كسره وامتنع الآخر لم يجبر عليه لما في هذه القسمة من الضرر ولو
باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مدورا جاز ان كان يعم وجوده وان لم يشترط فعليه شق وزنه
نصف دينار فان سلم اليه صحيحا اكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه جاز ولو باعه
شيئا بنصف دينار صحيح ثم باعه شيئا آخر بنصف دينار صحيح فان سلم صحيحا عنهما فقد زاد خيرا
وان سلم قطعتين وزن كل واحد نصف دينار جاز فلو شرط في العقد الثاني تسليم صحيح عنهما فالعقد
الثاني فاسد والاول ماض على الصحة ان جرى الثاني بعد لزومه والا فهو الحاق شرط فاسد
بالعقد في زمن الخيار وسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى فرع لو باع بنقد قد انقطع من ايدي
الناس فالعقد باطل لعدم القدرة على التسليم وان كان لا يوجد في تلك البلدة ويوجد في غيرها
فان كان الثمن حالا او مؤجلا الى مدة لا يمكن نقله فيها فهو باطل ايضا وان كان مؤجلا الى مدة

يمكن نقله فيها صح ثم ان حل وقد احضره فذاك والا فيبنى على ان الاستبدال عن الثمن هل يجوز ان قلنا لا فهو كانقطاع
المسلم فيه وان قلنا نعم استبدل ولا ينفسخ العقد على الصحيح وفي وجه ينفسخ فان كان يوجد في البلد الا
انه عزيز فان جوزنا الاستبدال صح العقد فان وجد فذاك والا فيستبدل وان لم نجوزه لم يصح ولو كان
النقد الذي جرى به التعامل موجودا ثم انقطع فان جوزنا الاستبدال استبدل والا فهو كانقطاع
المسلم فيه فرع لو باع بنقد معين او مطلق وحملناه على نقد البلد فابطل السلطان ذلك النقد لم
يكن للبائع الا ذلك النقد كما لو اسلم في حنطة فرخصت فليس له غيرها وفيه وجه شاذ ضعيف انه
مخير ان شاء اجاز العقد بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض فرع لو قال بعتك هذه
الصبرة كل صاع بدرهم او هذه الارض او الثوب كل ذراع بدرهم او هذه الاغنام كل شاة بدرهم
صح العقد في الجميع على الصحيح ولا يضر جهالة جملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل وقال ابن القطان لا يصح
ولو قال بعتك عشرة من هذه الاغنام بكذا لم يصح وان علم عدد الجملة بخلاف مثله في الثوب
والصبرة والارض لان قيمة الشياه تختلف ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح
وقال ابن سريج يصح في صاع فقط قلت وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارة
انه لو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح على الصحيح الذي قطع به الجمهور واختا ر
الامام وشيخه الصحة والله اعلم ولو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم
او قال مثله في الثوب او الارض نظر ان خرج كما ذكر صح البيع وان خرج زائدا او ناقصا فقولان اظهرهما
لا يصح لتعذر الجمع بين الامرين والثاني يصح لاشارته الى الصبرة ويلغو الوصف فعلى هذا ان خرج
ناقصا فللمشتري الخيار وان اجاز فهل يجيز بجميع الثمن لمقابلة الصبرة به ام بالقسط لمقابلة كل صاع
بدرهم وجهان وان خرج زائدا فلمن تكون الزيادة وجهان اصحهما للمشتري فلا خيار له قطعا ولا للبائع
على الاصح والثاني يكون للبائع فلا خيار له وللمشتري الخيار على الاصح فرع هذا الذي سبق هو
فيما اذا كان العوض في الذمة فاما اذا كان معينا فلا يشترط معرفة قدره بالكيل والوزن فلو
قال بعتك هذه الصبرة او بعتك بهذه الدراهم صح وتكفي المشاهدة لكن هل يكره بيع الصبرة جزافا
قولان قلت اظهرهما يكره وقطع به جماعة وكذا البيع بصبرة الدراهم مكروه والله اعلم
ولو كانت الصبرة على موضع من الارض فيه ارتفاع وانخفاض او باع السمن او نحوه في ظرف مختلف
الاجزاء رقة وغلظا فثلاثة طرق اصحها ان في صحة البيع قولي بيع الغائب والثاني القطع بالصحة والثا لث
القطع بالبطلان وهو ضعيف وان كان منسوبا الى المحققين فان قلنا بالصحة فوقت الخيار هنا

معرفة مقدار الصبرة او التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها وان قلنا بالبطلان فلو باع الصبرة
والمشتري يظنها على استواء ثم بان تحتها دكة فهل يتبين بطلان العقد وجهان اصحهما لا ولكن
الاوضح
للمشتري الخيار كالعيب والتدليس وبه قطع صاحب الشامل وغيره فرع لو قال بعتك هذه
الصبرة الا صاعا فان كانت معلومة الصيعان صح والا فلا فصل واما الصفة ففيها
مسائل احداها في بيع الاعيان الغائبة والحاضرة التي لم تر قولان قال في القديم والاملاء
والصرف من الجديد يصح وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد وقال بتصحيحه طائفة من ائمتنا
وافتوا به منهم البغوي والروياني وقال في الام والبويطي لا يصح وهو اختيار المزني وفي محل القولين
ثلاثة طرق اصحها انهما فيما لم يره المتعاقدان او احدهما بلا فرق والثاني انهما فيما شاهده البائع
دون المشتري فان لم يشاهده البائع فباطل قطعا والثالث ان رآه المشتري صح قطعا والا
فالقولان ٥ الثانية في شرا الغائب وبيعه يجريان في اجارته وفيما اذا اجر بعين غائبة
او صالح عليها او جعلها رأس مال السلم وسلمها في المجلس فاما اذا اصدقها عينا غائبة او
خالعها عليها او عفا عن القصاص على عين غائبة فيصح النكاح وتقع البينونة ويسقط القصاص
قطعا وفي صحة المسمى القولان فان لم يصح وجب مهر المثل على الرجل في النكاح وعلى المراه
في الخلع ووجبت الدية على المعفو عنه ويجريان في رهن الغائب وهبته وهما اولى بالصحة
لعدم الغرر ولهذا اذا صححناهما فلا خيار عند الرؤية الثالثة ان لم نجوز بيع الغائب
وشراه لم نجوز بيع الاعمى وشراه والا فوجهان اصحهما لا يجوز ايضا اذ لا سبيل الى رؤيته
فيكون كبيع الغائب على ان لا خيار والثاني يجوز ويقام وصف غيره له مقام رؤيته وبه قال
مالك وابو حنيفة واحمد رحمهم الله فاذا قلنا لا يصح بيعه وشراؤه لم يصح منه الاجارة
والرهن والهبة ايضا وهل له ان يكاتب عبده قال في التهذيب لا وقال في التتمة المذهب
جوازه تغليبا للعتق قلت الاصح الجواز والله اعلم ويجوز ان يوجر نفسه وللعبد
الاعمى ان يشتري نفسه وان يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بنفسه ويجوز ان يتزوج فاذا زوج
مولته تفريعا على ان العمى غير قادح في الولاية والصداق غير مال لم يثبت المسمى وكذا لو خالع
الاعمى على مال اما اذا اسلم في شي او اسلم اليه فينظر ان عمي بعد بلوغه سن التمييز صح لانه
يعرف الاوصاف ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط ولا يصح قبضه بنفسه على الاصح
لانه لا يميز بين المستحق وغيره وان خلق اعمى او عمي قبل التمييز فوجهان اصحهما عند العراقيين

والاكثرين وغيرهم الصحة لانه يعرف بالسماع فعلى هذا انما يصح اذا كان رأس المال موصوفا
يعين في المجلس فان كان معينا فهو كبيعه العين ثم كل ما لا يصح من الاعمى من التصرفات
طريقه ان يوكل ويحتمل ذلك للضرورة قلت لو كان الاعمى قد رأى شيئا مما لا يتغير
صح بيعه وشراؤه اياه اذا صححنا ذلك من البصير وهو المذهب والله اعلم الرابعة
اذا لم نجوز بيع الغائب وشراه فعليه فروع احدها لو اشترى غائبا رآه قبل
العقد نظر ان كان مما لا يتغير غالبا كالارض والاواني والحديد والنحاس ونحوها او كان لا
يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشرا صح العقد لحصول العلم المقصود وقال
الانماطي لا يصح وهو شاذ مردود فاذا صححناه فوجده كما رآه اولا فلا خيار وان وجده متغيرا
فالمذهب ان العقد صحيح وله الخيار وبهذا قطع الجمهور وذكر في الوسيط وجها انه يتبين
بطلان البيع لتبين انتفا المعرفة قال الامام وليس المراد بتغيره حدوث عيب فان
خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية
فكلما فات منها فهو كتبين الخلف في الشرط واما اذا كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالبا
بان رأى ما يسرع فساده من الاطعمة ثم اشتراه بعد مدة صالحة فالبيع باطل وان مضت مدة
يحتمل ان يتغير فيها ويحتمل ان لا يتغير او كان حيوانا فالاصح الصحة فان وجده متغيرا فله الخيار
واذا اختلفا فقال المشتري تغير وقال البائع هو بحاله فالاصح المنصوص ان القول قول
المشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة فلم يقبل كادعائه اطلاعه على العيب
والثاني القول قول البائع الثاني استقصا الاوصاف على الحد المعتبر في السلم هل
يقوم مقام الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر وجهان اصحهما لا وبه قطع العراقيون
الثالث لو رأى بعض الشي دون بعض فان كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي صح
البيع قطعا وذلك مثل رؤية ظاهر صبرة الحنطة ونحوها ثم لا خيار اذا رأى باطنها الا اذا
خالف ظاهرها وحكي قول شاذ ضعيف انه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة بل لا بد من
تقليبها ليعرف باطنها والمشهور هو الاول وفي معنى الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز
والدقيق ولو كان شي منها في وعاء فرأى اعلاه او رأى اعلى السمن والخل وسائر المائعات في
ظروفها كفى ولو كانت الحنطة في بيت مملوا منها فرأى بعضها من الكوة او الباب كفى ان
عرف سعة البيت وعمقه والا فلا وكذا حكم الجمد في المجمدة ولا يكفي رؤية صبرة البطيخ والسفرجل

والرمان بل لا بد من رؤية كل واحد منها ولا يكفي في سلة العنب والخوخ ونحوهما رؤية اعلاها
لكثرة الاختلاف فيها بخلاف الحبوب واما التمر فان لم يلتزق حباته فصبرته كصبرة الجوز
واللوز وان التزقت كالقوصرة كفى رؤية اعلاها على الصحيح واما القطن في العدل فهل تكفي
رؤية اعلاه ام لا بد من رؤية جميعه فيه خلاف حكاه الصيمري وقال الاشبه عندي انه
كقوصرة التمر الرابع لو اراه انموذجا وبنى امر البيع عليه نظران قال بعتك من هذا النوع
كذا فهو باطل لانه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم
على الصحيح لان الوصف باللفظ يرجع اليه عند النزاع وان قال بعتك الحنطة التي في هذا
البيت وهذا الانموذج منها فان لم يدخل الانموذج في البيع لم يصح على الاصح لان المبيع غير مرئي
وان ادخله صح على الاصح ولا يخفى ان مسئلة الانموذج مفروضة في المتماثلات الخامس
اذا كان الشيء مما لا يستدل برؤية بعضه على الباقي فان كان المرئي صوانا له كقشر الرمان
والبيض كفى رؤيته وكذا شرا الجوز واللوز في القشر الاسفل ولا يصح بيع اللب وحده
على القولين جميعا لان تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر فينقص عين المبيع ولو راى المبيع من
وراء قارورة وهو فيها لم يكف لان المعرفة التامة لا تحصل به وليس فيه صلاح له بخلاف
السمك يراه في الماء الصافي يجوز بيعه وكذا الارض يعلوها ماء صاف لان الماء من صلاحها وان
لم يكن كذلك لم يكف رؤية البعض على هذا القول الذي نفرع عليه واما على القول الاخر
فياتي ذكره ان شا الله تعالى في المسئلة الخامسة السادس الرؤية في كل شيء على حسب ما يليق به
ففي شراء الدار لا بد من رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم
والبالوعة وفي البستان يشترط رؤية الجدران والاشجار ومسايل الما ولا حاجة الى رؤية اساس
البنيان وعروق الاشجار ونحوهما وقيل في اشتراط رؤية طريق الدار ومجرى الما الذي تدور
به الرحى وجهان ويشترط في شرا العبد رؤية الوجه والاطراف ولا يجوز رؤية العورة وفي
باقي البدن وجهان اصحهما الاشتراط وبه قطع صاحبا التهذيب والرقم وفي الجارية اوجه
احدها كالعبد والثاني يشترط رؤية ما يظهر عند الخدمة والثالث يكفي رؤية الوجه
والكفين وفي الاسنان واللسان وجهان ويشترط رؤية الشعر على الاصح قلت الاصح انها
كالعبد والله اعلم ويشترط في الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها وقوايمها ويشترط
رفع السرج والاكاف والجل وفي وجه يشترط ان يجري الفرس بين يديه ليعرف سيره ويشترط

بلغ مقابلة بحمد الله

ويشترط في الثوب المطوي نشره قال الامام ويحتمل عندي ان يصح بيع الثياب التي لا تنشر
اصلا الا عند القطع لما في نشرها من النقص قلت قال القفال في شرح التلخيص لو اشترى
الثوب المطوي وصححناه فنشره واختار الفسخ وكان لطيه مؤنة ولم يحسن طيه لزم
المشتري مؤنة الطي كما لو اشترى شيئا ونقله الى بيته فوجد به عيبا فان مؤنة رده على
المشتري والله اعلم ثم اذا نشر فما كان صفيقا كالديباج المنقش فلا بد من رؤية وجهيه
وكذا البسط والزلالي وما كان رقيقا لا يختلف وجهاه كالكرباس كفى رؤية احد وجهيه
على الاصح ولا يصح بيع الثياب التوزية في المسوح على هذا القول ولا بد في شرا المصحف والكتب
من تقليب الاوراق ورؤية جميعها وفي الورق الابيض لا بد من رؤية جميع الطاقات قال
ابو الحسن العبادي الفقاع يفتح راسه فينظر فيه بقدر الامكان ليصح بيعه واطلق الغزالي
في الاحيا المسامحة به قلت الاصح قول الغزالي والله اعلم المسئلة الخامسة
اذا جوزنا بيع الغايب فعليه فروع احدها بيع اللبن في الضرع باطل ولو قال بعتك من
اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا لم يجز على المذهب لعدم تيقن وجود ذلك القدر
وقيل فيه قولا بيع الغايب ولو حلب شيئا من اللبن فاراه ثم باعه رطلا مما في الضرع فوجهان
كالانموذج وذكر الغزالي الوجهين فيما لو قبض قدرا من الضرع واحكم شده وباع ما فيه
قلت الاصح في الصورتين البطلان لانه يختلط بغيره مما ينصب الى الضرع والله اعلم
الثاني لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم وفي وجه يجوز بشرط الجز وهو شاذ
ضعيف ويجوز بيع الصوف على ظهر الحيوان بعد الذكاة ويجوز الوصية باللبن في الضرع
والصوف على الظهر الثالث بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ باطل سوا بيع الجلد
واللحم معا او احدهما ولا يجوز بيع الاكارع والرؤوس قبل الابانة وفي الاكارع وجه
شاذ ويجوز بيعهما بعد الابانة نية ومشوية وكذا المسموط نيا ومشويا وفي النيء احتمال للامام
الرابع بيع المسك في الفارة باطل سوا بيع معها او دونها كاللحم في الجلد سوا
فتح راسها ام لا وقال في التتمة اذا كانت مفتوحة نظران لم يتفاوت ثخنها وشاهد المسك
فيها صح البيع والا فلا وقال ابن سريج يجوز بيعه مع الفارة مطلقا كالجوز ولو راى
المسك خارج الفارة ثم اشتراه بعد الرد اليها فان كان راسها مفتوحا فراه جاز والا فعلى
قولي بيع الغايب قلت قال اصحابنا لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لان المقصود

بلغ

الفارة م

صح ولو راى الفارة دون المسك ... اشتراه بعد الرد اليها م

مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بما ولو باع سمنًا في ظرف ورأى اعلاه مع ظرفه او دونه صح فان
قال بعتكه بظرفه كل رطل بدرهم فان لم يكن للظرف قيمة بطل وان كان فقد قيل يصح وان اختلفت
قيمتهما كما لو باع فواكه مختلطة او حنطة مختلطة بشعير وزنًا او كيلًا وقيل باطل لان المقصود
السمن وهو مجهول بخلاف الفواكه فكلها مقصوده وقيل ان علما وزن الظرف والسمن جاز والا
فلا وهذا هو الاصح وصححه الجمهور وقطع به معظم العراقيين وان باع المسك بفارته كل
مثقال بدينار فكالسمن بظرفه ذكره البغوي وغيره والله اعلم **الخامس** لو رأى بعض
الثوب وبعضه الاخر في صندوق فالمذهب انه على القولين في الغايب وبه قال الجمهور وقيل بان
باطل قطعًا ولو كان المبيع شيئين رأى احدهما فقط فان ابطلنا بيع الغايب بطل فيما لم يره وفي المرئي
قولا تفريق الصفقة والا فيصح العقد فيهما القولان فيمن جمع في صفقة بين مختلفي الحكم لان
ما رآه لا خيار فيه وما لم يره فيه الخيار فان صححنا فله رد ما لم يره وامساك ما رآه **السادس**
اذا لم نشترط الرؤية فلا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه بان يقول بعتك عبدي التركي او
فرسي العربي ولا يكفي بعتك ما في كمي او خزانتي او ميراثي من فلان اذا لم يعرفه المشتري وفي
وجه يكفي وفي وجه آخر يكفي ذكر الجنس ولا حاجة الى النوع فيقول عبدي وهما شاذان
ضعيفان واذا ذكر الجنس والنوع لم نفتقر الى ذكر الصفات على الاصح المنصوص في الاملاء
والقديم وفي وجه نفتقر الى ذكر معظم الصفات وضبط ذلك بما يصف به المدعي عند
القاضي قاله القاضي ابو حامد وفي وجه اضعف منه نفتقر الى صفات السلم قاله ابو علي الطبري
فعلى الاصح لو كان له عبدان من النوع فلا بد من زيادة يقع بها التمييز كالتعرض للسن او غيره
السابع اذا قلنا نشترط الوصف فوصف فان وجده كما وصف فله الخيار على الاصح
وقيل له الخيار قطعًا وان وجده دون وصفه فله الخيار قطعًا وان قلنا لا حاجة الى الوصف
فللمشتري الخيار عند الرؤية سوا شرط الخيار ام لا وقيل لا يثبت الخيار الا ان يشترطه والصحيح
الاول وهل له الخيار قبل الرؤية فيه اوجه الصحيح انه ينفذ فسخه قبل الرؤية ولا ينفذ اجازته
والثاني ينفذان والثالث لا ينفذان واما البايع فالاصح انه لا خيار له سوا كان رأى المبيع ام لا والثاني
له الخيار في الحالين وقيل له الخيار ان لم يكن رآه وبه قطع الشيخ ابو حامد وتابعوه كالمشتري ثم
خيار الرؤية حيث ثبت فهل هو على الفور ام يمتد امتداد مجلس الرؤية وجهان اصحهما يمتد
قال الشيخ ابو محمد الوجهان بناء على وجهين في انه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية كثيرا

او كيفي
صح

العين الحاضرة ام لا يثبت للاستغنا بخيار الرؤية فعلى الاول خيار الرؤية على الفور لئلا يثبت
خيار مجلسين وعلى الثاني يمتد **الثامن** لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية ففي انفساخ
البيع وجهان كنظيره في خيار الشرط ولو باعه قبل الرؤية لم يصح بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط
فانه يصح على الاصح لانه يتضمن اجازة العقد وهنا لا اجازة قبل الرؤية **التاسع** هل يجوز ان
يوكل في الرؤية من يفسخ او يجيز ما تقتضيه وجهان اصحهما يجوز كالتوكيل في خيار العيب
والخلف والثاني لا لانه خيار شهوة لا يتوقف على نقص ولا غرض فاشبه ما لو اسلم على اكثر من
اربع نسوة لا يوكل في الاختيار **العاشر** نقل صاحب التتمة والروياني وجها انه يعتبر
على قول اشتراط الرؤية الذوق في الخل ونحوه والشم في المسك ونحوه واللمس في الثياب
ونحوها والصحيح المعروف انها لا تعتبر **الحادي عشر** ذكر بعضهم انه لا بد من ذكر
موضع المبيع الغايب فلو كان في غير بلد التبايع وجب تسليمه في ذلك البلد ولا يجوز شرط
تسليمه في بلد التبايع بخلاف السلم فانه مضمون في الذمة والعين الغايبة غير مضمونة في الذمة
فاشتراط نقلها يكون بيعًا وشرطا **الثاني عشر** لو رأى ثوبين فسرق احدهما
واشترى الباقي ولا يعلم انهما المسروق قال الغزالي في الوسيط ان تساوت قيمتهما وصفتهما
وقدرهما كنصفي كرباس واحد صح قطعًا وان اختلفا في شي من ذلك خرج على بيع الغايب **الثالث
عشر** اذا لم نشترط الرؤية فاختلفا فقال البايع للمشتري رأيت المبيع فلا خيار لك فانكر
المشتري فالقول قول المشتري على الاصح وان شرطنا الرؤية فاختلفا قال الغزالي في فتاويه
القول قول البايع لان اقدام المشتري على العقد اعتراف بصحته ولا ينفك هذا عن خلاف
قلت هذه مسلة اختلافهما في مفسد العقد وفيها الخلاف المعروف والاصح ان القول
قول مدعي الصحة وعليه فرعها الغزالي وبقيت مسايل تتعلق بالباب منها بيع استار الكعبة
فيه خلاف قدمته في اواخر الحج وبيع اشجار الحرم وصيده حرام باطل قال القفال الا ان يقطع
شيا يسيرا للدوا فيجوز بيعه حينئذ وفيما قاله نظر وينبغي ان لا يجوز كالطعام الذي ابيح له اكله
لا يجوز بيعه قال صاحب التلخيص حكم شجر النقيع بالنون الذي هو الحمى حكم اشجار الحرم
فلا يجوز بيعه ومما تعم به البلوى ما اعتاده الناس من بيع نصيبه من الما الجاري من النهر
قال المحاملي في اللباب هذا باطل لوجهين احدهما ان المبيع غير معلوم القدر والثاني ان الما
الجاري غير مملوك وسياتي هذا مع غيره مبسوطا في اخر كتاب احيا الموات ان شا الله تعالى والله اعلم

لم يذكر في هذا

حشه
اذا جوزنا للجار وضع الجذوع
فصالح عن تركه حقه فقي الصحة عن الاله
جوازه وجهان وعدى المنع لانه انما
جوز للحاجه كفضل الما

باب الربا

انما يحرم الربا في المطعوم والذهب والفضة فاما المطعوم فسوا كان مما يكال او يوزن ام لا هذا هو الجديد وهو الاظهر والقديم انه يشترط مع الطعم الكيل او الوزن فعلى هذا لا ربا في السفرجل والرمان والبيض والجوز وغيرها مما لا يكال ولا يوزن وقال الاودني من اصحابنا لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا ولا يشترط الطعم وهذا شاذ مردود والمراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها او غيرها فيدخل فيه الفواكه والحبوب والبقول والتوابل وغيرها وسوا ما اكل نادرا كالبلوط والطرثوث وما اكل غالبا وما اكل وحده او مع غيره ويجري الربا في الزعفران على الاصح وسوا ما اكل للتداوي كالاهليلج والابليلج والسقمونيا وغيرها وما اكل لغرض آخر وفي السقمونيا وجه ان ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الادوية كالسقمونيا لا ربا فيه وهو ضعيف والطين الخراساني ليس ربويا على المذهب والارمني ربوي على الصحيح لانه دوا ودهن البنفسج والورد والبان ربوي على الاصح ودهن الكتان والسمك وحب الكتان وما الورد والعود ليس ربويا على الاصح والما اذا صححنا بيعه ربوي على الاصح ولا ربا في الحيوان لكن ما يباح اكله على هيئته كالسمك الصغير على وجه لا يجري فيه الربا على الاصح واما الذهب والفضة فقيل يثبت فيهما الربا لعينهما لا لعلة وقال الجمهور العلة فيهما صلاحية الثمنية الغالبة وان شيت قلت جوهرية الاثمان غالبا والعبارتان يشملان التبر والمضروب والحلي والاواني منهما وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت وجه والصحيح انه لا ربا فيها لانتفا الثمنية الغالبة ولا يتعدى الى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها قطعا

فصل اذا باع مالا بمال فله حالان احدهما ان لا يكونا ربويين والثاني ان يكونا فالحال الاول يشمل ما اذا لم يكن فيهما ربوي وما اذا كان احدهما ربويا وعلى التقديرين في هذا الحال لا تجب رعاية التماثل ولا الحلول ولا التقابض في المجلس سوا اتفق الجنس او اختلف حتى لو باع حيوانا بحيوانين من جنسه او اسلم ثوبا في ثوبين من جنسه جاز واما الحال الثاني فتارة يكونان ربويين بعلتين وتارة بعلة فان كانا بعلتين لم تجب رعاية التماثل ولا التقابض ولا الحلول ومن صوره ان يسلم احد النقدين في الحنطة او يبيع الحنطة بالذهب او بالفضة نقدا او نسيئة وان كانا بعلة فان اتحد الجنس بان باع الذهب بالذهب او الحنطة بالحنطة ثبتت احكام الربا الثلاثة فتجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس وان اختلف الجنس كالحنطة بالشعير والذهب بالفضة لم تعتبر المماثلة وتعتبر

او بان

والزنجبيل والمصطكي ربوي على الاصح صح

١٠١

الحلول والتقابض في المجلس **فرع** حيث اعتبرنا التقابض فتفرقا قبله بطل العقد ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل فيما لم يقبض وفي المقبوض قولا تفريق الصفقة والتخاير في المجلس قبل التقابض كالتفرق فيبطل العقد وقال ابن سريج لا يبطل والبيع الاول ولو وكل احدهما وكيلا بالقبض فقبض قبل مفارقة الموكل المجلس جاز وبعده لا يجوز

فرع قد سبق ان بيع مال الربا بجنسه مع زيادة لا يجوز فلو اراد بيع صحاح بمكسرة او غير ذلك مع الزيادة فله طرق منها ان يبيع الدراهم بالدنانير او بعرض فاذا تقابضا وتخايرا او تفرقا اشترى منه الدراهم المكسرة بالدنانير او العرض فيصح ذلك سوا اتخذه عادة ام لا ولو اشترى المكسرة بالدنانير او العرض الذي اشتراه منه قبل قبضه لم يجز وان كان بعد قبضه وقبل التفرق والتخاير جاز على المذهب بخلاف ما لو باعه لغير بايعه قبل التفرق والتخاير فانه لا يجوز لما فيه من اسقاط خيار العاقد الاخر وهنا حصل بتبايعهما الثاني اجازة الاول ومنها ان يقرض صاحب الصحاح ويستقرض منه المكسرة ثم يبري كل واحد صاحبه ومنها ان يهب كل واحد ماله للاخر ومنها ان يبيع الصحاح بوزنها مكسرة ويهبه صاحب المكسرة الزيادة فجميع هذه الطرق جائزة اذا لم يشترط في اقراضه وهبته وبيعه ما يفعله الاخر **قلت** هذه الطرق وان كانت جائزة عندنا فهي مكروهة اذا نويا ذلك ودلايل الكراهة اكثر من ان تحصر والله اعلم

فرع لو باع نصفا شايعا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة جاز ويسلم اليه الدينار ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الاخر امانة في يد القابض بخلاف ما لو كان له عشرة عليه فاعطاه عشرة عددا او وزنت فكانت احد عشر كان الدينار الفاضل للدافع على الاشاعة ويكون مضمونا على القابض لانه قبضه لنفسه ثم اذا سلم الدراهم الخمسة فله ان يستقرضها ويشتري بها النصف الاخر ولو باعه كل الدينار بعشرة وليس معه الا خمسة فدفعها اليه واستقرض منه خمسة اخرى فقبضها وردها عن الثمن جاز ولو استقرض الخمسة المدفوعة لم يكف على الاصح

فصل معيار الشرع الذي تراعى المماثلة به هو الكيل والوزن فالمكيل لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا يضر مع الاستوا في الكيل التفاوت وزنا والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ولا يضر مع الاستوا التفاوت كيلا والذهب والفضة موزونان والحنطة والشعير والتمر والزبيب والملح ونحوها مكيلة وكلما كان مكيلا بالحجاز على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل وما كان موزونا فموزون فلو احدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار باحداثهم

اليه صح

في الوزن صح

فلو كان الملح قطعًا كبارًا فوجهان احدهما يسحق ويباع كيلًا فانه الاصل واصحهما يباع وزنًا
اعتبارًا بهيئته في الحال وكذا كل شي يتجافى في الكيل يباع بعضه ببعض وزنًا وما لم يكن على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او كان ولم يعلم هل كان يكال ام يوزن او علم انه يكال مرة
ويوزن اخرى ولم يكن احدهما اغلب قال المتولي ان كان اكبر جرمًا من التمر اعتبر فيه الوزن
وان كان مثله او اصغر ففيه اوجه اصحها يعتبر عادة الوقت في بلد البيع والثاني عادة الوقت
في اكثر البلاد فان اختلفت ولا غالب اعتبر باشبه الاشياء به والثالث يعتبر الوزن والرابع
الكيل والخامس يعتبر باشبه الاشياء به والسادس يتخير بين الكيل والوزن وهو ضعيف
ثم منهم من خص هذا الخلاف بما اذا لم يكن للشي اصل معلوم المعيار اما اذا استخرج ما هذا
حاله من اصل فهو معتبر باصله ومنهم من اطلق قال الامام وسوا المكيال المعتاد في عصر
رسول الله صلى الله عليه وسلم وسائر المكاييل المحدثة بعده كما انا اذا عرفنا التساوي
بالتعديل في كفتي الميزان نكتفي به وان لم نعرف قدر ما في كل كفة وفي الكيل بالقصعة
ونحوها مما لا يعتاد الكيل به تردد للقفال والاصح الجواز والوزن بالطيار والقرسطون
وزن واما الماء فقد يتاتى به الوزن بان يوضع الشي في ظرف ويلقى في الماء وينظر قدر غوصه
لكنه ليس وزنًا شرعيًا ولا عرفيًا فالظاهر انه لا يجوز التعويل عليه في الربويات
قلت قد عول اصحابنا عليه في اداء المسلم فيه وفي الزكوة في مسألة الانا بعضه ذهب وبعضه
فضه وقد ذكرناه في بابه ولكن الفرق ظاهر والله اعلم فرع هذا الذي ذكرناه كله في مقدر
يباع بجنسه اما ما لا يقدر بكيل ولا وزن كالبطيخ والقثا والرمان والسفرجل فان قلنا بالقديم انه
لا ربا فيها جاز بيع بعضها ببعض كيف شا حتى قال القفال لو جفف شي منها وكان يوزن في جفافه
فلا ربا فيه ايضا لانه لا ربا فيه في اكمل احواله وهو حال الرطوبة قال الامام والظاهر جريان
الربا فانه في حال الجفاف مطعوم مقدر وان قلنا بالجديد ان فيه الربا جاز بيعه بغير جنسه
كيف شا واما بجنسه فينظر ان كان مما يجفف كالبطيخ الذي يفلق وحب الرمان الحامض وكما يجفف
من الثمار وان كان مقدرًا كالمشمش والخوخ والكمثري والذي يفلق لم يجز بيع بعضه ببعض في حال
الرطوبة ويجوز حال الجفاف على الصحيح وعلى الشاذ لا يجوز اذ ليس له حال كمال وان كان مما
لا يجفف كالقثا ونحوه فهل يجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته فيه وفي المقدرات التي لا تجفف
كالرطب الذي لا يتتمر والعنب الذي لا يتزبب قولان اظهرهما لا يجوز كالرطب بالرطب والثاني

يجوز كاللبن باللبن فعلى هذا ان لم يكن كيله كالبطيخ والقثا بيع وزنًا وان امكن كالتفاح والتين
فيباع كيلًا او وزنًا فيه وجهان اصحهما وزنًا ولا باس على الوجهين بتفاوت العدد فرع
لو اراد شريكان قسمة ربوي فان قلنا بالاظهر ان القسمة بيع لم يجز قسمة المكيل وزنًا ولا الموزون
كيلًا وما لا يباع بعضه ببعض كالرطب والعنب لا يقسم اصلًا وان قلنا القسمة افراز جاز قسمة
المكيل وزنًا وعكسه وجاز قسمة الرطب ونحوه وزنًا ولا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خرصًا
وتجوز قسمتهما خرصًا اذا قلنا افراز وقيل لا يجوز والاول هو الاصح المنصوص فرع لا يجوز بيع الربوي
بجنسه جزافًا ولا بالتخمين والتحري فلو باع صبرة حنطة بصبرة او دراهم بدراهم جزافًا وخرجتا
متماثلتين لم يصح العقد لان التساوي شرط وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد ولهذا لو نكح
امراة لا يعلم اهي اخته او معتدة ام لا لم يصح النكاح وسوا جهلا الصبرتين او احدهما ولو قال
بعتك هذه الصبرة بهذه مكايلة او كيلًا بكيل او هذه الدراهم بتلك موازنة او وزنًا بوزن فان كالا او
وزنا وخرجتا سوا صح العقد والا لم يصح على الاظهر وعلى الثاني يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل
الصغيرة وللمشتري الكبيرة الخيار وحيث صححنا فتفرقا بعد تقابض الجملتين وقبل الكيل والوزن
لم يبطل العقد على الاصح ولو قال بعتك هذه الصبرة كيلها من صبرتك وصبرة المخاطب اكبر صح ثم
ان كالا في المجلس وتقابضا تم العقد وان تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل فعلى الوجهين ولو باع صبرة
حنطة بصبرة شعير جزافًا جاز ولو باعهما صاعًا بصاع او بصاعين فهو كما لو كانتا من جنس واحد
قلت قال اكثر اصحابنا اذا باع صبرة الحنطة بصبرة شعير صاعًا بصاع وخرجتا متساويتين
صح وان تفاضلتا ورضي صاحب الزايدة بتسليم الزيادة تم البيع ولزم الاخر قبولها وان رضي
صاحب الناقصة بقدرها من الزايدة صح وان تشاحا فسخ البيع والله اعلم فصل في بيان
القاعدة المعروفة بمد عجوة ومقصوده ان يشتمل العقد على ربوي من الجانبين ويختلف العوضان
او احدهما جنسًا او نوعًا او صفة ثم هو ضربان احدهما يكون الربوي من الجانبين جنسًا والثاني
يكون جنسين فالاول فيه تقع القاعدة المقصودة ومن صوره ان يختلف الجنس من
الطرفين او احدهما كما اذا باع مد عجوة ودرهمًا بمد عجوة ودرهم او بمدي عجوة او بدرهمين
او باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير او بصاعي حنطة او بصاعي
شعير ومن صوره ان يختلف النوع او الصفة من الطرفين او احدهما كما اذا باع مد عجوة ومد
صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني او بمدي صيحاني او باع مائة دينار جيدة ومائة دينار ردية

بمائتي جيد او ردي او وسط او بمائة جيد ومائة ردي فلا يصح البيع في شي من هذه الصور ونظايرها
هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور ولنا وجه انه اذا باع مد عجوة ودرهما بمد
ودرهم والدرهمان من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة او باع صاع حنطة وصاع
شعير بمثلهما وصاعا الحنطة من صبرة وكذا الشعير صح ويحكى هذا عن القاضيين ابي الطيب
وحسين واختاره الروياني وحكى صاحب البيان وجها انه لا يضر اختلاف النوع والصفة
اذا اتحد الجنس والمعروف ما سبق ومن صور هذا الاصل ان يبيع دينارا صحيحا ودينارا مكسرا
بدينار صحيح وآخر مكسر او بصحيحين او بمكسرين اذا كانت قيمة المكسر دون الصحيح ولنا وجه
ضعيف ان صفة الصحة في محل المسامحة ثم ان الاصحاب اطلقوا القول بالبطلان في حكاية
المذهب وذكر صاحب التتمة انه اذا باع مدا ودرهما بمدين بطل العقد في المد المضموم الى الدرهم
وفيما يقابله من المدين وهل يبطل في الدرهم وما يقابله من المدين فيه قولا تفريق الصفقة
وعلى هذا قياس ما لو باع درهما بدرهم او باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي حنطة او
صاعي شعير ويمكن ان يكون كلام من اطلق محمولا على ما فصله ولو كان الجيد مخلوطا
بالردي فباع صاعا منه بمثله او بجيد او ردي جاز لان التوزيع انما يكون عند تميز احد النوعين
عن الآخر اما اذا لم يتميز فهو كما لو باع صاعا وسطا بجيد او ردي ويجوز في صور البطلان مفروضة
فيمن قابل الجملة بالجملة فلو فصل فباع مد عجوة ودرهما بمد ودرهم وجعل المد في مقابلة المد
والدرهم في مقابلة الدرهم او جعل المد في مقابلة الدرهم والدرهم في مقابلة المد جاز
وكان كصفقتين متباينتين **الضرب الثاني** ان يكون الربوي من الطرفين جنسين
وفي الطرفين او احدهما شي آخر فان اختلفت علة الربا بان باع درهما ودينارا بصاع حنطة وصاع
شعير جاز وان اتفقت فان كان التقابض شرطا في جميع العوضين بان باع صاع حنطة وصاع
شعير بصاعي تمر او بصاع تمر وصاع ملح جاز ايضا وان كان التقابض شرطا في البعض فقط بان
باع صاع حنطة ودرهما بصاعي شعير ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم لان ما يقابل الدرهم من
الشعير لا يشترط فيه التقابض وما يقابل الحنطة يشترط فيه **فرع** لو باع صاع حنطة
بصاع حنطة وفيهما او في احدهما زوان او عقد التبن او مدر او حبات شعير لم يجز وضبط الامام
المنع بان يكون الخليط قدرا لو ميز ظهر على المكيال فان كان لا يظهر لم يضر ولو كان فيهما او في
احدهما دقاق تبن او قليل تراب لم يضر لان ذلك يدخل في تضاعيف الحنطة ولا يظهر في المكيال

بخلاف ما لو باع موزونا بجنسه وفيهما او في احدهما قليل تراب لا يجوز لانه يؤثر في الوزن ولو باع
حنطة بشعير وفيهما او في احدهما حبات من الآخر يسيرة صح وان كثر لم يصح قال الامام ولا نضبط
ذلك بالتاثير في الكيل ولا بالتمول بل نضبط الكثير ان يكون الشعير المخالط للحنطة قدرا لو انفصد لميز
ليستعمل شعيرا وكذا بالعكس **فرع** لو باع دارا بذهب فظهر فيها معدن ذهب او باع دارا
فيها بئر ماء بدار فيها بئر ماء وقلنا الماء ربوي صح البيع في المسئلتين على الاصح لانه تابع والثاني لا يصح
كبيع دار مموهة بذهب تمويها يحصل منه شي بذهب **فصل** في الحال الذي يعتبر فيه المماثلة
الربوي ضربان ما يتغير من حال الى حال وما لا يتغير فالمتغير تعتبر فيه المماثلة في بيع الجنس
بالجنس في اكمل احواله فمنه الفواكه فتعتبر المماثلة حال الجفاف خاصة فلا يجوز بيع الرطب
بتمر ولا رطب ولا بيع العنب بعنب ولا زبيب وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش
والخوخ والبطيخ والكمثري اللذين يفلقان والاجاص والرمان الحامض لا يباع رطبها برطبها
ولا بيابسها وحكى وجه في المشمش والخوخ وما لا يعم تجفيفه عموم تجفيف الرطب انه يجوز بيع
بعضها ببعض في حال الرطوبة لانه اكمل احوالها وهذا الوجه شاذ ويجوز بيع الجديد
بالعتيق الا ان يكون في الجديد ندا وه بحيث يظهر اثر زواله في المكيال واما ما ليس له حال جفاف
كالعنب الذي لا يتزبب والرطب الذي لا يتتمر والبطيخ والكمثري اللذين لا يفلقان والرمان
الحلو والباذنجان والقرع والبقول فقد سبق انه لا يجوز بيع بعضها ببعض على الاظهر وجوز
المزني بيع الرطب بالرطب وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد ويستثنى من بيع الرطب بالتمر
صورة العرايا وستاتي ان شا الله تعالى **فرع** يجوز بيع الحنطة بالحنطة بعد التنقية من القشر
والتبن ما دامت على هيئتها بعد تناهي جفافها فاذا بطلت تلك الهيئة خرجت عن حال الكمال فلا يجوز
بيع الحنطة بشي مما يتخذ منها من المطعومات كالدقيق والسويق والخبز والنشا ولا بما فيه شي
مما يتخذ من الحنطة كالمصل ففيه الدقيق والفالوذج ففيه النشا وكذا لا يجوز بيع هذه الاشيا
بعضها ببعض لخروجها عن حال الكمال هذا هو المذهب المشهور وحكى قول انه يجوز بيع الحنطة
بالدقيق كيلا وجعل امام الحرمين هذا القول في ان الحنطة والدقيق جنسان يجوز التفاضل
بينهما ويشبه ان يكون منفردا بهذه الرواية وحكى البويطي والمزني قولا انه يجوز بيع الدقيق بالدقيق
كالدهن بالدهن وحكى قول في جواز بيع الخبز الجاف المدقوق بمثله كيلا وقول ان الحنطة
مع السويق جنسان وكل هذه الاقوال شاذة ولا يجوز بيع الحنطة المقلية ولا المبلولة

بمثلها ولا بغيرها وان جففت المبلولة لم يجز ايضا للتفاوت في جفافها والحنطة التي فركت واخرجت من السنابل ولم يتم جفافها كالمبلولة والنخالة ليست ربوية وكذا الحنطة المسوسة التي لم يبق فيها شي من اللب فيجوز بيعهما بالحنطة وبعضهما ببعض متفاضلا **فرع** السمسم وغيره من الحبوب التي يتخذ منها الادهان حال كمالها ما دامت على هيئتها كالاقوات فلا يجوز بيع طحينها بطحينها كالدقيق بالدقيق واما دهنها المستخرج فكامل يجوز بيع بعضه ببعض متماثلا على الصحيح وقيل لا يجوز لما يطرح فيه من ملح ونحوه **فرع** قد يكون للشي حالتا كمال كالزبيب والخل كاملان واصلهما العنب وكذا العصير كامل على الاصح فيجوز بيع عصير العنب بعصير العنب وعصير الرطب بعصير الرطب والمعيار فيه وفي الدهن الكيل ويجوز بيع الكسب بالكسب وزنا ان لم يكن فيه خلط فان كان لم يجز **فرع** الادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والنيلوفر كلها مستخرجة من السمسم فاذا قلنا يجري فيها الربا جاز بيع بعضها ببعض ان ربي السمسم فيها ثم استخرج دهنه وان استخرج الدهن ثم طرحت اوراقها فيه لم يجز **فرع** عصير الرمان والتفاح وساير الثمار كعصير الرطب والعنب وكذا عصير قصب السكر ويجوز بيع خل الرطب بخل الرطب وخل العنب بخل العنب كيلا ولا يجوز بيع خل الزبيب بمثله ولا خل التمر بمثله لان فيهما ماء فيمتنع العلم بالمماثلة ولا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب ولا خل الرطب بخل التمر لان في احدهما ماء ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر اذا قلنا الماء ربوي **قلت** فان قلنا الماء غير ربوي فمقتضى كلام الرافعي جوازه وبه صرح الجمهور وقيل فيه القولان فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم لان الخلين يشترط فيهما القبض في المجلس بخلاف الماء وممن ذكر هذا الطريق البغوي في كتابه التعليق في شرح مختصر المزني وهذا الطريق هو الصواب ولعل الاصحاب اقتصروا على اصح القولين وهو انه يجوز جمع مختلفي الحكم والله اعلم ويجوز بيع خل الزبيب بخل الرطب وخل التمر بخل العنب لان الماء في احد الطرفين والمماثلة بين الخلين غير معتبرة تفريعا على الصحيح انهما جنسان **فرع** اللبن كامل فيباع بعضه ببعض سواء فيه الحليب والحامض والرايب والخاثر ما لم يكن مغلي بالنار فيباع بعضها ببعض كيلا ولا مبالاة بكون ما يحويه المكيال من الخاثر اكثر وزنا لان الاعتبار بالكيل كالحنطة الرخوة بالصلبة وفي كلام الامام ما يقتضي جواز الكيل والوزن جميعا ويجوز بيع السمن بالسمن كيلا ان كان ذايبا ووزنا ان كان جامدا قاله في التهذيب وهو توسط بين وجهين اطلقهما العراقيون المنصوص

انه يوزن وقال ابو اسحق يكال ويجوز بيع المخيض بالمخيض اذا لم يكن فيهما ماء وقال المتولي انه النص والمذهب الجواز ولا يجوز بيع الاقط بالاقط ولا المصل بالمصل ولا الجبن بالجبن ولا يجوز بيع الزبد بالزبد ولا بالسمن على الاصح ولا يجوز بيع اللبن بما اتخذ منه كالسمن والمخيض وغيرهما **فرع** الربوي المعروض على النار ضربان احدهما المعروض للعقد والطبخ كالدبس واللحم المشوي فلا يجوز بيع الدبس بالدبس والسكر بالسكر والفانيذ بالفانيذ واللبا باللبا على الاصح في الجميع ولا يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر كالرطب بالرطب وبالتمر اما اللحم اذا بيع بجنسه فان كانا طريين او احدهما لم يجز على الصحيح وان كانا مقددين جاز الا ان يكون فيهما او في احدهما من الملح ما يظهر في الوزن ويشترط ان يتناهى جفافه بخلاف التمر فانه يباع الجديد منه بالعتيق وبالجديد لانه يكال واثر الرطوبة الباقية لا يظهر في المكيال واللحم موزون فيظهر اثر الرطوبة في الوزن هذا اذا لم يكن اللحم مطبوخا ولا مشويا فاما المطبوخ والمشوي فلا يجوز بيعهما بمثلهما ولا بالني **الضرب الثاني** المعروض للتمييز والتصفية فهو كامل فيجوز بيع بعضه ببعض كالسمن وفي العسل المصفى بالنار وجهان اصحهما انه كامل كالمصفى بالشمس ومعياره معيار السمن ولا يجوز بيع الشهد بالشهد ولا بالعسل ويجوز بيع الشمع بالعسل وبالشهد لان الشمع ليس ربويا **فرع** التمر اذا نزع نواه بطل كماله لانه يسرع اليه الفساد فلا يجوز منزوع النوى بمثله ولا بغير منزوعه على الصحيح وقيل يجوز فيهما وقيل يجوز بمثله فقط ومفلق المشمش والخوخ ونحوهما لا يبطل كماله بنزع النوى على الصحيح ولا يبطل كمال اللحم بنزع عظمه لانه لا يتعلق صلاح ببقايه وهل يشترط نزع العظم في جواز بيع بعضه ببعض وجهان اصحهما عند الاكثرين الاشتراط والثاني يسامح به فعلى هذا يجوز بيع لحم الفخذ بالجنب ولا يضر تفاوت العظام كما لا يضر تفاوت النوى **فصل** في معرفة الجنسية قد سبق في اول الباب ان بيع الربوي بجنسه يشترط فيه المماثلة وبغير جنسه يجوز التفاضل والتجانس وعدمه قد يظهر وقد يشتبهان فما ظهر فلا حاجة الى التنصيص عليه وما اشتبه يحتاج اليه من ذلك لحوم الحيوانات هل هي جنس ام اجناس قولان اظهرهما اجناس فان قلنا جنس فالحيوانات البرية وحشيها واهليها كلها جنس وكذا البحرية كلها جنس وفي البرية مع البحرية وجهان اصحهما جنس والثاني جنسان وان قلنا اجناس فحيوان البر مع البحر جنسان والاهلي مع الوحشي جنسان ثم لكل واحد منهما اجناس فلحوم الابل على اختلاف انواعها جنس واحد ولحوم البقر جواميسها وغيرها جنس

ولا بالشكر

وبالشمع

والغنم ضانها ومعزها جنس والبقر الوحشي جنس والظبا جنس وفي الظبي مع الايل تردد للشيخ
ابي محمد واستقر جوابه انهما كالضان والمعز واما الطيور والعصافير على اختلاف انواعها
جنس والبطوط جنس وعن الربيع بالمعنى المتقدم في الحج وهو كلما عب وهدر جنس
فيدخل فيه القمري والدبسي والفواخت واختار هذا جماعة منهم الامام وصاحب التهذيب
واستبعده العراقيون وجعلوا كل واحد منها جنسا وسموك البحر جنس واما غنم الماء
وبقره وغيرهما فيها مع السمك او مثلها قولان اظهرهما انها اجناس وفي الجراد اوجه احدها
انه ليس من جنس اللحوم والثاني انه من لحوم البريات والثالث من لحوم البحريات **قلت**
اصحهما الاول والله اعلم واما اعضا الحيوان الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب والرية
فالمذهب انها اجناس والمخ جنس اخر وكذا الجلد **قلت** المعروف ان الجلد ليس ربويا
فيجوز بيع جلد بجلود وبغيرها فلا حاجة الى قوله انها جنس اخر والله اعلم وشحم الظهر
مع شحم البطن جنسان وسنام البعير معهما جنس اخر والراس والاكارع من جنس اللحم وفي
الاكارع احتمال للامام واما الادقة والخلول والادهان فهي اجناس على المذهب وكذا
عصير العنب مع عصير الرطب وحكي في الادقة قول ووجه ابعد منه في الخلول والادهان
وعصير العنب مع عصير الرطب والالبان اجناس على المذهب فيجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم
متفاضلا وبيع احدهما بما يتخذ من الاخر ولبن الضان والمعز جنس ولبن الوعل مع المعز الاهلي
جنسان وبيوض الطيور اجناس على المذهب وقيل وجهان اصحهما اجناس وزيت الزيتون مع زيت
الفجل والتمر المعروف مع التمر الهندي اجناس على المذهب وفي البطيخ المعروف مع الهندي
والقثاء مع الخيار وجهان **قلت** الاصح انهما جنسان والله اعلم والبقول كالهندبا والنعنع وغيرهما
اجناس ان قلنا انها ربوية ودهن السمسم وكسبه جنسان كالمخيض مع السمن وفي عصير العنب
مع خله والسكر مع الفانيذ وجهان اصحهما جنسان والسكر الطبرزد والنبات جنس واحد
والسكر الاحمر مع الابيض جنس على الاصح لانه عكر الابيض الا ان صنعتهما مختلفة **فرع**
بيع اللحم بالحيوان الماكول من جنسه باطل خلافا للمزني وان باعه بحيوان ماكول من غير جنسه
كلحم غنم ببقرة فان قلنا اللحوم جنس بطل وان قلنا اجناس بطل ايضا على الاظهر وان باعه
بحيوان غير ماكول بطل ايضا على الاظهر وفي بيع الشحم والالية والطحال والقلب والكلية
والرية بالحيوان والسنام بالبعير ولحم السمك بالشاة وجهان اصحهما البطلان ويجري الوجهان

في بيع الجلد بالحيوان ان لم يكن مدبوغا فان دبغ فلا منع **فرع** لا يجوز بيع دهن السمسم ولا كسبه
بالسمسم ولا دهن الجوز بلبه ولا بيع السمن باللبن ويجوز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز
كيلا مع قشرهما على المذهب وحكي قول انه لا يجوز ويجوز بيع لب الجوز بلبه ولب اللوز بلبه
على الصحيح ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزنا على المذهب **فرع** بيع لبن الشاة بشاة ليس في ضرعها
لبن بان جرى البيع عقب الحلب فان كان في ضرعها لبن لم يجز ولو باع شاة في ضرعها لبن بشاة
في ضرعها لبن لم يصح على الصحيح وبيع بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة ولو باع لبن شاة ببقرة في ضرعها
لبن فان قلنا الالبان جنس لم يجز والا فقولان للجمع بين مختلفي الحكم فان ما يقابل اللبن من
اللبن يشترط فيه التقابض وما يقابل الحيوان لا يشترط **فرع** يجري الربا في دار الحرب جريانه في
دار الاسلام سوا فيه المسلم والكافر

باب البيوع المنهي عنها

ما ورد فيه النهي من البيوع قد يحكم بفساده وهو الاغلب لانه مقتضى النهي
وقد لا يحكم بفساده لكون النهي ليس لخصوصية البيع بل لامر اخر **فالقسم الاول** انواع منها
بيع اللحم بالحيوان وقد سبق ومنها بيع ما لم يقبض وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
وبيع الكالي بالكالي وسنشرحها بعد ان شا الله تعالى ومنها بيع الغرر ومنه بيع ما لا يقدر على
تسليمه وقد سبق ومنها بيع مال الغير ومنها بيع ما ليس عنده وفيه تفسيران احدهما
ان يبيع غائبا والثاني ما لا يملكه ليشتريه فيسلمه ومنها بيع الكلب والخنزير وسبق
ذكرهما في شرائط المبيع ومنها عسب الفحل بفتح العين واسكان السين المهملتين والمشهور في
كتب الفقه انه ضرابه وقيل اجرة ضرابه وقيل هو ماؤه فعلى الاول والثالث تقدير بدل عسب
الفحل وفي رواية الشافعي رحمه الله نهى عن ثمن عسب الفحل والحاصل ان بذل المال عوضا
عن الضراب ان كان بيعا فباطل قطعا وكذا ان كان اجارة على الاصح ويجوز ان يعطي صاحب
الانثى صاحب الفحل شيا على سبيل الهدية ومنها بيع حبل الحبلة وهو نتاج النتاج ومعناه
ان يبيع بثمن الى ان يلد ولد هذه الدابة كذا فسره ابن عمر والشافعي وغيرهما رضي الله عنهم
وقيل هو بيع نتاج هذه الدابة قاله ابو عبيد واهل اللغة ومنها بيع الملاقيح وهي ما في بطون
الامهات من الاجنة الواحدة ملقوحة وبيع المضامين وهي ما في اصلاب الفحول ومنها
بيع الملامسة وفيه تاويلات احدها تاويل الشافعي وهو ان ياتي بثوب مطوي
او في ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتكه بكذا بشرط ان يقوم لمسك مقام نظرك

ولا خيار لك اذا رايته ٥ والثاني ان يجعلا نفس اللمس بيعا فيقول اذا لمسته فهو مبيع لك ٥
والثالث ان يبيعه شيئا على انه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ولزم البيع وهذا البيع باطل
على التاويلات كلها وفي الاول احتمال للامام وقاله صاحب التتمة تفريعا على صحة نفي خيار
الرؤية وقال في التتمة وعلى التاويل الثاني له حكم المعاطاة والمذهب الجزم بالبطلان على التاويلات
ومنها بيع المنابذة وفيه تاويلات احدها ان يجعلا نفس النبذ بيعا قاله الشافعي رحمه الله
وهو بيع باطل قال الاصحاب ويجي فيه الخلاف في المعاطاة فان المنابذة مع قرينة البيع هي نفس
المعاطاة والثاني ان يقول بعتك على انى اذا نبذته اليك لزم البيع وهو باطل والثالث ان المراد
نبذ الحصاة وسياتي ان شا الله تعالى ٥ ومنها بيع الحصاة وفيه تاويلات احدها ان يقول
بعتك من هذه الاثواب ما وقعت عليه الحصاة التي ارميها او بعتك من هذه الارض من هنا
الى ما انتهت اليه هذه الحصاة والثاني ان يقول بعتك على انك بالخيار الى ان ارمي الحصاة والثالث
ان يجعلا نفس الرمي بيعا فيقول اذا رميت الحصاة فهذا الثوب مبيع لك بكذا والبيع باطل في جميعها
ومنها بيعتان في بيعة وفيه تاويلان نص عليهما في المختصر احدهما ان يقول بعتك هذا بالف على
ان تبيعني دارك بكذا او تشتري مني داري بكذا وهو باطل والثاني ان يقول بعتكها بالف نقدا او
بالفين نسيئة فخذه بايهما شئت او شئت انا وهو باطل اما لو قال بعتك بالف نقدا وبالفين نسيئة
او قال بعتك نصفه بالف ونصفه بالفين فيصح العقد ولو قال بعتك هذا العبد بالف نصفه بست مائه
لم يصح لان ابتدا كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية واخره يناقضه ٥ ومنها بيع المحاقلة
والمزابنة وسياتي بيانهما ان شا الله تعالى ٥ ومنها بيع المجر بفتح الميم واسكان الجيم وبالرا وهو ما
في الرحم وقيل هو الربا وقيل هو المحاقلة والمزابنة ٥ ومنها بيع السنين وله تفسيران احدهما ان
يبيع ثمرة النخلة سنين والثاني ان يقول بعتك هذا سنة على انه اذا انقضت السنة فلا بيع بيننا فترد
الى المبيع وارد اليك الثمن ٥ ومنها بيع العربان ويقال العربون وهو ان يشتري سلعة من غيره ويدفع
اليه دراهم على انه ان اخذ السلعة فهي من الثمن والا فهي للمدفوع اليه مجانا ويفسر ايضا بان يدفع دراهم
الى صانع ليعمل له خفا او خاتما او ينسج له ثوبا على انه ان رضيه فالمدفوع من الثمن والا فهو للمدفوع
اليه مجانا ٥ ومنها بيع العنب قبل ان يسود والحب قبل ان يشتد وبيع الثمار قبل ان تنجو من العاهه
وسياتي تفصيلها ان شا الله تعالى ٥ ومنها بيع السلاح لاهل الحرب لا يصح ونحو بيعهم الحديد لانه
لا يتعين للسلاح قلت بيع السلاح لاهل الذمة في دار الاسلام صحيح وقيل وجهان حكاهما المتولي

[marginal notes: ونصفه — ثمر — مجانا]

والبغوي والروياني وغيرهم والله اعلم ٥ ومنها ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الهرة قال
القفال المراد الهرة الوحشية اذ ليس فيها منفعة استيناس ولا غيره قلت مذهبنا انه يصح بيع
الهرة الاهلية نص عليه الشافعي وغيره والجواب عن الحديث من اوجه ذكرها الخطابي احدها انه
تكلم في صحة الثاني جواب القفال الثالث انه نهي تنزيه والمقصود ان الناس يتسامحون به ويتعاورونه
هذه اجوبة الخطابي ولكن الاول باطل فان الحديث في صحيح مسلم من رواية جابر رضي الله عنه والله اعلم
ومنها النهي عن بيع وسلف وهو البيع بشرط القرض ٥ ومنها النهي عن بيع وشرط والشرط
ينقسم الى فاسد وصحيح والفاسد يفسد العقد على المذهب وفيه كلام سياتي قريبا ان شا الله تعالى
فمن الفاسد اذا باع عبده بالف بشرط ان يبيعه داره او يشتري منه داره او بشرط ان
يقرضه عشرة فالعقد الاول باطل فاذا اتيا بالبيع الثاني نظر ان كانا يعلمان بطلان الاول صح
والا فلا لانهما ياتيان به على حكم الشرط الفاسد كذا قطع صاحب التهذيب وغيره والعباس
صحته وبه قطع الامام وحكاه عن شيخه في كتاب الرهن ولو اشترى زرعا وشرط على بايعه ان
يحصده بطل البيع على المذهب وقيل يصح وقيل لانه جمع بين بيع واجارة وقيل بشرط الحصاد باطل
وفي البيع قولا تفريق الصفقة وكذا الحكم لو افرد الشرا بعوض والاستيجار بعوض فقال اشتريته
بعشرة على ان تحصده بدرهم لانه جعل الاجارة شرطا في البيع فهو في معنى بيعتين في بيعه ولو قال
اشتريت هذا الزرع واستاجرتك على حصاده بعشرة فقال بعت واجرت فطريقان احدهما
على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم والثاني تبطل الاجارة وفي البيع قولا تفريق الصفقة ولو قال
اشتريت هذا الزرع بعشرة واستاجرتك لحصده بدرهم صح الشرا ولم تصح الاجارة لانه استاجره
على العمل فيما لم يملكه ونظاير مسلة الزرع تقاس بها كما اذا اشترى ثوبا وشرط عليه صبغه او حياطته
او لبنا وشرط عليه طبخه او نعلا وشرط عليه ان ينعل به دابته او عبدا رضيعا على ان يتم
ارضاعه او متاعا على ان يحمله الى بيته والبايع يعرف بيته فان لم يعرفه بطل قطعا ولو اشترى حطبا
على ظهر بهيمة مطلقا فهل يصح العقد ويسلمه اليه في موضعه ام لا يصح حتى يشترط تسليمه في موضعه
لان العادة قد تقتضي حمله الى داره فيه وجهان قلت اصحهما الصحة والله اعلم ٥ واما
الشرط الصحيح في البيع فمن انواعه شرط الاجل المعلوم في الثمن فان كان مجهولا بطل قال الروياني
ولو اجل الثمن الف سنة بطل العقد للعلم بانه لا يعيش هذه المدة فعلى هذا يشترط في صحة الاجل
احتمال بقايه اليه قلت لا يشترط احتمال بقايه اليه بل ينتقل الى وارثه لكن التاجيل بالف

[marginal notes: واعلم ان — ولو قال — طبخه]

سنة وغيرها مما يبعد بقاء الدنيا إليه فاسد والله أعلم ثم موضع الأجل إذا كان العوض في الذمة
فأما ذكره في المبيع أو في الثمن المعين مثل أن يقول اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت
كذا فباطل يبطل البيع ولو حل الأجل فأجل البائع المشتري مدة أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل
المضروب فهو وعد لا يلزم كما أن بذل الأبدال لا تتأجل وإن أجله ولو أوصى من له دين حال
على إنسان بإمهاله مدة لزم ورثته إمهاله تلك المدة لأن التبرعات بعد الموت تلزم قال في التتمة
ولو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل فهل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال وجهان
أصحهما لا يسقط لأن الأجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالإسقاط ألا ترى أن مستحق الحنطة
الجيدة أو الدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحة لم تسقط ومن أنواعه شرط الخيار
ثلاثة أيام وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى ومنها شرط الرهن والكفيل والشهادة فيصح البيع
بشرط أن يرهن المشتري بالثمن أو يتكفل به كفيل أو يشهد عليه سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا
ويجوز أيضا أن يشترط المشتري على البائع كفيلا بالعهدة ولا بد من تعيين الرهن والكفيل والمعتبر
في الرهن المشاهدة أو الوصف بصفة المسلم فيه وفي الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم
والنسب ولا يكفي الوصف كقوله رجل موسر ثقة هذا هو المنقول للأصحاب ولو قال
قائل الاكتفاء بالوصف أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن مبعدا وقال
القاضي ابن كج لا يشترط تعيين الكفيل فإذا أطلق أقام من شاء كفيلا وهذا شاذ مردود ولا
يشترط تعيين الشهود على الأصح وادعى الإمام أنه لا يشترط قطعا ورد الخلاف إلى أنه لو عين
الشهود هل يتعينون ولا يشترط التعرض لكون المرهون عند المرتهن أو عند عدل على الأصح بل
إن اتفقا على يد المرتهن أو عدل وإلا جعله الحاكم في يد عدل وينبغي أن يكون المشروط رهنه
غير المبيع فلو شرط كون المبيع نفسه رهنا بالثمن بطل البيع على المذهب وبه قطع الأصحاب
لكن الإمام حكى أنه قال هو مبني على أن البداءة في التسليم بمن فإن قلنا بالبائع فيجبر أو لا إجبار
بطل البيع لأنه شرط ينافي مقتضاه وإن قلنا بالمشتري فوجهان أحدهما هذا والثاني يصح البيع
والشرط وسواء كان الثمن حالا أو مؤجلا ولو شرط أن يرهنه بالثمن بعد القبض ورده إليه بطل البيع
أيضا ولو رهنه بالثمن من غير شرط صح إن كان بعد القبض فإن كان قبله فلا إن كان الثمن حالا لأن
الحبس ثابت له وإن كان مؤجلا فهو كرهن المبيع بدين آخر قبل القبض ثم إذا لم يرهن المشتري ما
شرطه أو لم يشهد أو لم يتكفل الذي عينه فلا إجبار لكن للبائع الخيار ولا يقوم رهن وكفيل آخر مقام

المعين فإن فسخ فذاك وإن أجاز فلا خيار للمشتري ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل فإن قلنا لا بد من
تعيين الشاهدين فللبائع الخيار وإلا فلا ولو باع بشرط الرهن فهلك المرهون قبل القبض أو تعيب أو وجد
به عيبا قديما فله الخيار في فسخ البيع وإن تعيب بعد القبض فلا خيار ولو ادعى الراهن أنه حدث
بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قول الراهن ولو هلك الرهن بعد القبض أو تعيب ثم اطلع على عيب
قديم فلا أرش له وليس له فسخ البيع على الأصح **فرع** في بيع الرقيق بشرط العتق ثلاثة أقوال المشهور
أنه يصح العقد والشرط والثاني يبطلان والثالث يصح البيع ويبطل الشرط فإذا صححنا الشرط فذاك
إذا أطلق أو قال بشرط أن تعتقه عن نفسك أما إذا قال بشرط أن تعتقه عني فهو لاغ ثم في العتق المشروط
وجهان أصحهما أنه حق الله تعالى كالملتزم بالنذر والثاني أنه حق للبائع فعلى هذا للبائع المطالبة به
قطعا وإن قلنا إنه لله تعالى فللبائع المطالبة به أيضا على الأصح وإذا أعتقه المشتري فالولاء له بلا
خلاف سواء قلنا الحق لله تعالى أم للبائع لأنه أعتق ملكه فإن امتنع من العتق فإن قلنا الحق لله تعالى
أجبر عليه وإن قلنا للبائع لم يجبر بل يخير البائع في فسخ البيع وإذا قلنا بالإجبار قال في التتمة
يخرج على الخلاف في المولي إذا امتنع من الطلاق فيعتقه القاضي على قول ويحبسه حتى يعتق على
قول وذكر الإمام احتمالين أحدهما هذا والثاني تعين الحبس وإذا قلنا العتق حق البائع فأسقطه
سقط كما لو شرط رهنا أو كفيلا ثم عفا عنه وعن الشيخ أبي محمد أن شرط الرهن والكفيل لا يفرد
بالإسقاط كالأجل فلو أعتق المشتري هذا العبد عن الكفارة فإن قلنا الحق لله تعالى أو للبائع
ولم يأذن لم يجزه وإن أذن أجزأه على الأصح ويجوز استخدامه والوطء والأكساب للمشتري
ولو قتل كانت القيمة له ولا يكلف صرفها إلى عبد آخر ليعتقه ولو باعه لغيره وشرط عليه
عتقه لم يصح على الصحيح ولو أولد الجارية لم يجزه عن الإعتاق في الصحيح ولو مات العبد قبل عتقه
فأوجه أصحها ليس عليه إلا الثمن المسمى لأنه لم يلتزم غيره والثاني عليه مع ذلك قدر التفاوت
بمثل نسبته من الثمن والثالث للبائع الخيار إن شاء أجاز العقد ولا شيء له وإن شاء فسخ ورد ما أخذ
من الثمن ورجع بقيمة العبد والرابع ينفسخ ثم هذه الأوجه متفرعة على أن العتق للبائع أم مطردة سواء
قلنا له أو لله تعالى فيه رأيان للإمام أظهرهما الثاني **قلت** وهذا الثاني مقتضى كلام الأصحاب
وإطلاقهم والله أعلم ولو اشترى عبدا بشرط أن يدبره أو يكاتبه أو يعتقه بعد شهر أو سنة أو دارا
بشرط أن يجعلها وقفا فالأصح أن البيع باطل في جميع ذلك وقيل إنه كشرط الإعتاق وجميع ما سبق
في شرط الإعتاق مفروض فيما إذا لم يتعرض للولاء فأما إذا اشترط مع العتق كون الولاء للبائع فالمذ

أي العقد كما صحح في شرح المهذب والمطلب

ان البيع باطل وبهذا قطع الجمهور وحكى قولًا انه يصح البيع ويبطل الشرط وحكى الامام وجهًا انه يصح الشرط
ايضًا ولا يعرف هذا الوجه عن غير الامام ولو اشترى بشرط الولاء دون شرط الاعتاق بان قال بعتكه
بشرط ان يكون لي الولاء ان اعتقته فالبيع باطل قطعًا ذكره في التتمة ولو اشترى اباه او ابنه بشرط ان
يعتقه فالبيع باطل قطعًا لتعذر الوفاء بالشرط فانه يعتق عليه قبل اعتاقه قاله القاضي حسين
قلت قد حكى الرافعي في كتاب كفارة الظهار عن ابن كج انه لو اشترى عبدًا بشرط ان يعلق عتقه
بصفة لم يصح البيع على الاصح وحكى وجهين فيما لو اشترى جارية حاملًا بشرط العتق فولدت ثم اعتقها
هل يتبعها الولد وانه لو باع عبدًا بشرط ان يبيعه المشتري بشرط العتق فالمذهب بطلان البيع وعن
ابن القطان انه على وجهين والله اعلم

فصل في ضبط صحيح الشروط في البيع وفاسدها

قال الاصحاب الشرط ضربان ما يقتضيه مطلق العقد وما لا يقتضيه فالاول كالاقباض والانتفاع
والرد بالعيب ونحوها فلا يضر التعرض لها ولا ينفع والثاني قسمان ما يتعلق بمصلحة العقد وما لا
يتعلق فالاول قد يتعلق بالثمن كشرط ان يكون العبد خياطًا او كاتبًا وقد يتعلق بهما كشرط الخيار
فهذه الشروط لا تفسد العقد وتصح في انفسها والقسم الثاني نوعان ما لا يتعلق به غرض يورث
تنازعًا وما يتعلق فالاول كشرط ان لا ياكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ونحو ذلك فهذا لا
يفسد العقد بل يلغو هكذا قطع به الامام والغزالي وقال صاحب التتمة لو شرط التزام ما ليس
بلازم بان باع بشرط ان يصلي النوافل او يصوم شهرًا غير رمضان او يصلي الفرائض في اول اوقاتها فالبيع
باطل لانه الزم ما ليس بلازم ومقتضى هذا افساد العقد في مسالة الهريسة والثاني كشرطه ان لا
يقبض ما اشتراه او لا يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوهما وكشرط بيع آخر او قرض وكشرط الاحسان
عليه في ثمنه ان باعه فتفسد هذه الشروط واشباهها فاسدة تفسد البيع الا الاعتاق على ما
سبق **فرع** لا يجوز بيع الحمل الا من مالك الام ولا من غيره ولو باع حاملًا بيعًا مطلقًا دخل الحمل في
البيع ولو باعها واستثنى حملها لم يصح البيع على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الامام فيه وجهين
ولو كانت الام لانسان والحمل لآخر فباع الام لمالك الحمل او غيره او باع جارية حاملًا بحر فالمذهب
ان البيع باطل وبه قطع الاكثرون واختاره الامام والغزالي ولو باع جارية او دابة بشرط انها
حامل فقولان وقيل وجهان اظهرهما يصح البيع والثاني لا يصح وقيل يصح في الجارية قطعًا وهما مبنيان على
ان الحمل يعلم ام لا ان قلنا لا لم يصح والا صح ولو قال بعتك هذه الدابة وحملها او وهذه الشاة وما في
ضرعها من اللبن لم يصح على الاصح وبه قال ابن الحداد والشيخ ابو علي لانه جعل المجهول مبيعًا مع المعلوم

وقيل يصح

بخلاف البيع بشرط انها حامل فانه وصف تابع وقال ابو زيد يصح لانه يدخل عند الاطلاق فلا يضر ذكره
كاساس الدار ولو قال بعتك الجبة وحشوها فقيل هو على الخلاف وقيل يصح قطعًا لان الحشو داخل
في الجبة فذكره تاكيد للفظ الجبة بخلاف الحمل فاذا قلنا بالبطلان في هذه الصور قال الشيخ ابو علي
في صورة الجبة في صحة البيع في الظهارة والبطانة قولا تفريق الصفقة وفي صورة الدابة يبطل البيع في الجميع
لان الحشو يمكن معرفة قيمته قال الامام هذا حسن ولو باع ... حاملًا وشرط وضعها الراس
الشهر ونحوه لم يصح البيع قطعًا وبيض الطير كحمل الدابة والجارية في جميع ذلك ولو باع شاة بشرط
انها لبون فطريقان اصحهما انه على الخلاف في البيع بشرط الحمل لكن الصحة هنا اقوى والطريق الثاني يصح
قطعًا لان هذا شرط صفة فيها لا تقتضي وجود اللبن فيها حالة العقد فهو كشرط الكتابة في العبد
فلو شرط كون اللبن في الضرع كان كشرط الحمل قطعًا ولو شرط كونها تدر كل يوم كذا رطلًا من اللبن بطل
البيع قطعًا لان ذلك لا ينضبط فصار كما لو شرط في العبد ان يكتب كل يوم عشر ورقات ولو باع
لبونًا واستثنى لبنها لم يصح العقد على الصحيح كاستثناء حمل الجارية والكسب في بيع السمسم والحب في بيع
القطن **فرع** ومن الشروط الصحيحة باتفاق او على خلاف مسائل نشير الى بعضها مختصرة منها
البيع بشرط البراءة من العيوب ومنها بيع الثمار بشرط القطع وسيباني ان شاء الله تعالى ومنها
لو باع مكيلًا او موزونًا بشرط ان يكال بمكيال معين او يوزن او بذرع معين او شرط ذلك في الثمن
ففيه خلاف نشرحه في باب السلم ان شاء الله تعالى وفي معناه تعيين رجل يتولى الكيل او الوزن
ومنها لو باع دارًا واستثنى لنفسه سكناها او دابة واستثنى ظهرها ان لم يبين المدة لم يصح البيع
قطعًا وان بينها لم يصح ايضًا على الاصح ومنها لو باع بشرط ان لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن
فان كان مؤجلًا بطل العقد وان كان حالًا انبنى على ان البداءة في التسليم بمن فان جعلنا ذلك من مقتضى
العقد لم يضر ذكره والا فيفسد العقد ومنها لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
على ان ازيدك صاعًا فان اراد هبة صاع او بيعه من موضع آخر فالعقد باطل لانه شرط عقد في
عقد وان اراد انها ان خرجت عشرة آصع اخذت تسعة دراهم فان كانت الصيعان مجهولة لم
يصح لانه لا يعلم حصة كل صاع وان كانت معلومة صح فان كانت عشرة فقد باع كل صاع وتسعًا
بدرهم ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان انقصك صاعًا فان اراد رد صاع اليه
فهو فاسد وان اراد انها ان خرجت تسعة آصع اخذت عشرة دراهم فان كانت الصيعان
مجهولة لم يصح وان كانت معلومة صح فاذا كانت تسعة آصع فقد باع كل صاع بدرهم وتسع وفيه

او مزروعًا

وحده انه لا يصح مع العلم ايضًا لقصور العبارة عن المحمل المذكور ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
على ان ازيدك صاعًا او انقصك ولم يبين احدى الجهتين فهو فاسد ومنها لو باع ارضًا على انها
مائة ذراع فخرجت دون المائة فقولان اظهرهما صحة البيع وقيل يصح قطعًا للاشارة وصار كالخلف في
الصفة فعلى هذا للمشتري الخيار في الفسخ ولا يسقط بحط البائع من الثمن قدر النقص واذا اجاز يجيز
بجميع الثمن على الاظهر وبقسطه على القول الاخر ولو خرجت اكثر من مائة ففي صحة البيع القولان
فان صححناه فالصحيح ان للبائع الخيار فلو اجاز كانت كلها للمشتري ولا يطالبه للزيادة بشيء والوجه
الاخر اختاره صاحب التهذيب انه لا خيار للبائع ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن المسمى وينزل
شرطه منزلة من شرط كون المبيع معيبًا فخرج سليمًا لا خيار له فاذا قلنا بالصحيح وقال المشتري
لا تفسخ فانا اقنع بالقدر المشروط شائعًا ولك الزيادة لم يسقط خيار البائع على الاظهر ولو قال
لا تفسخ لازيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف ونظائر هذه المسئلة
ما اذا باع الثوب على انه عشرة اذرع او القطيع على انه عشرون شاة او الصبرة على انها تكون
صاعًا وحصل نقص او زيادة وفرق صاحب الشامل بين الصبرة وغيرها فقال ان زادت
الصبرة رد الزيادة وان نقصت واجاز المشتري اجاز بالحصة وفيما سواه يجيز بجميع الثمن ومنها
لو قال بع عبدك من زيد بالف على ان علي خمس مائة فباعه على هذا الشرط لم يصح البيع على الاصح
وعلى الثاني يصح ويجب على زيد الف وعلى الامر خمس مائة كما لو قال الق متاعك في البحر على ان علي كذا

فصل البيع الصحيح اذا انضم اليه شرط فذلك الشرط ضربان صحيح وفاسد فان كان صحيحًا فالعقد
صحيح وان كان فاسدًا فان كان مما لا يفرد بالعقد نظر ان لم يتعلق به غرض يورث تنازعًا لم يؤثر
ذلك في العقد كما سبق قال الامام ومن هذا القبيل ما اذا عين الشهود لتوثيق الثمن وقلنا لا
يتعينون فلا يفسد به العقد وان تعلق به غرض فسد البيع بفساده للنهي عن بيع وشرط هذا هو
المشهور ولنا قول رواه ابو ثور ان البيع لا يفسد بفساد الشرط بحال لقصة بريرة رضي الله عنها
وان كان مما يفرد بالعقد كالرهن والكفيل فهل يفسد البيع بفسادهما قولان اظهرهما يفسد كساير الشروط
الفاسدة والثاني لا كالصداق الفاسد لا يفسد النكاح ولو باع بشرط نفي خيار المجلس او خيار
الرؤية ففيه خلاف نذكره في باب الخيار ان شاء الله تعالى

فصل اذا اشترى شيئًا شراء
فاسدًا اما للشرط فاسد واما لسبب اخر ثم قبضه لم يملكه بالقبض ولا ينفذ تصرفه فيه
ويلزمه رده وعليه مؤنة رده كالمغصوب ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به على

بلغ مقابلة بحمد الله تعالى

الغرماء

الغرماء على المذهب وحكي قول ووجه للاصطخري ان له حبسه ويتقدم به وهو شاذ ضعيف ويلزمه
اجرة المثل للمدة التي كان في يده سواء استوفى المنفعة او تلفت تحت يده وان تعيب في يده فعليه ارش
النقص وان تلف فعليه قيمته اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف كالمغصوب لانه مخاطب
كل لحظة من جهة الشرع برده وفي وجه تعتبر قيمته يوم التلف وفي وجه يوم القبض وقد
يعبر عن هذا الخلاف بالاقوال وكيف كان فالمذهب اعتبار الاكثر وما حدث من الزوايد المنفصلة
كالولد والثمرة والمتصلة كالسمن وتعلم صنعة مضمون عليه كزوايد المغصوب وفي وجه شاذ
لا يضمن الزيادة عند التلف ولو انفق على العبد مدة لم يرجع بها على البايع ان كان المشتري عالمًا
بفساد البيع والا فوجهان قلت اصحهما لا يرجع والله اعلم وان كانت جارية فوطيها المشتري
فان كان الواطي والموطوءة جاهلين فلا حد ووجب المهر وان كانا عالمين وجب الحد ان اشتراها
بميتة او دم وان اشتراها بخمر او شرط فاسد فلا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك فان
ابا حنيفة رحمه الله يملكه في هذا الحال فصار كالواطي في النكاح بلا ولي ونحوه قال الامام
ويجوز ان يقال يجب الحد فان ابا حنيفة لا يبيح الوطء وان كان يثبت الملك بخلاف الوطء في النكاح بلا ولي
واذا لم يجب الحد وجب المهر فان كانت بكرًا وجب مع مهر البكر ارش البكارة انما مهر البكر
فللاستمتاع ببكر واما الارش فلاتلاف البكارة فان استولدها فالولد حر للشبهة فان خرج حيًا
فعليه قيمته يوم الولادة ويستقر عليه القيمة بخلاف ما لو اشترى جارية واستولدها فخرجت
مستحقة فانه يغرم قيمة الولد ويرجع بها على البايع لانه غره ولا تصير الجارية في الحال ام ولد فان
ملكها في وقت فقولان وان نقصت بالحمل او الوضع لزمه الارش وان خرج الولد ميتًا فلا قيمة
لكن ان سقط بجناية وجبت الغرة على عاقلة الجاني وعلى المشتري اقل الامرين من قيمة الولد يوم
الولادة والغرة ويطالب بها المالك من شاء من الجاني والمشتري ولو ماتت في الطلق لزمه قيمتها
وكذا لو وطي امة الغير بشبهة فاحبلها فماتت في الطلق وهذه الصورة واخواتها مذكورة في
كتاب الرهن واصحه

فرع لو اشترى شيئًا شراء فاسدًا فباعه لاخر فهو كالغاصب يبيع
المغصوب فان حصل في يد الثاني لزمه رده الى المالك فان تلف في يده نظر ان كانت قيمته في
يدهما سواء او كانت في يد الثاني اكثر رجع المالك بالجميع على من شاء منهما والقرار على الثاني لحصول
التلف في يده وان كانت القيمة في يد الاول اكثر فضمان النقص على الاول والباقي يرجع به على من
شاء منهما وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به الاول ويرجع به على الثاني وكذا اجرة المثل

والقرار على الثاني

فصل إذا أفسد العقد بشرط فاسد ثم حذفا الشرط لم ينقلب العقد صحيحا سواء كان الحذف في المجلس أو بعده وفي وجه ينقلب صحيحا إن حذف في المجلس وهو شاذ ضعيف ولو زاد في الثمن أو في المثمن أو زادا إثبات الخيار أو الأجل أو قدرهما نظر إن كان ذلك بعد لزوم العقد لم يلحق بالعقد وكذا الحكم في رأس مال السلم والمسلم فيه والصداق وغيرها وكذا الحط لا يلحق شيء من ذلك بالعقد حتى إن الشفيع يأخذ بما سمي في العقد لا بما بقي بعد الحط وإن كانت هذه الإلحاقات قبل لزوم العقد أو في زمن خيار الشرط فأوجه أحدها لا يلحق وصحته في التتمة والثاني يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله أبو زيد والقفال والثالث وهو الأصح عند الأكثرين يلحق في مدة الخيارين جميعا وهو ظاهر النص ثم على هذا في محل الجواز وجهان أحدهما قاله أبو علي الطبري واختاره الشيخ أبو علي وصاحب التهذيب وغيرهما أنه مفرع على قولنا الملك في زمن الخيار للبائع أو قلنا موقوف وفسخ العقد فأما إذا قلنا للمشتري أو موقوف وأمضي العقد فلا يلحق كما بعد اللزوم والوجه الثاني أن الجواز يطرد على الأقوال كلها وهو الصحيح عند العراقيين فإذا قلنا يلحق فالزيادة تلزم الشفيع كما تلزم المشتري وفي الحط قبل اللزوم مثل هذا الخلاف فإن ألحقناه بالعقد انحط عن الشفيع وعلى هذا الوجه ما يلحق بالعقد من الشروط الفاسدة قبل انقضاء الخيار له حكم المقترن بالعقد في إفساده وإن حط جميع الثمن فهو كالو باع بلا ثمن **القسم الثاني** من المناهي ما لا يقتضي الفساد منه الاحتكار وهو حرام على الصحيح وقيل مكروه وهو أن يشتري الطعام في وقت الغلاء ولا يدعه للضعفاء ويحبسه ليبيعه بأكثر عند اشتداد الحاجة ولا بأس بالشراء في وقت الرخص ليبيع في وقت الغلاء ولا بأس بإمساك غلة ضيعته ليبيع في وقت الغلاء ولكن الأولى أن يبيع ما فضل عن كفايته وفي كراهة إمساكه وجهان ثم تحريم الاحتكار يختص بالأقوات ومنها التمر والزبيب ولا يعم جميع الأطعمة ○ ومنها التسعير وهو حرام في كل وقت على الصحيح والثاني يجوز في وقت الغلاء دون الرخص وقيل إن كان الطعام مجلوبا حرم التسعير وإن كان يزرع في البلد ويكون عند التناء جاز وحيث جوزنا التسعير فذلك في الأطعمة ويلحق بها علف الدواب على الأصح وإذا سعر الإمام عليه فخالف استحق التعزير وفي صحة البيع وجهان مذكوران في التتمة **قلت** الأصح صحة البيع والله أعلم ○

فصل يحرم أن يبيع حاضر لباد وهو أن يقدم بدوي أو قروي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت ليرجع إلى وطنه فيأتيه بلدي فيقول ضع متاعك عندي لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر ولتحريمه شروط أحدها أن يكون عالما بالنهي فيه وهذا شرط يعم جميع المناهي

والثاني أن يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة إليه كالأطعمة ونحوها فأما ما لا يحتاج إليه إلا نادرا فلا يدخل في النهي والثالث أن يظهر ببيع ذلك المتاع سعة في البلد فإن لم يظهر لكبر البلد أو قلة ما معه أو لعموم وجوده ورخص السعر فوجهان أوفقهما للحديث التحريم ○ والرابع أن يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه إليه أما إذا التمس البدوي منه بيعه تدريجا أو قصد الإقامة في البلد ليبيعه كذلك فسأل البلدي تفويضه إليه فلا بأس لأنه لم يضر بالناس ولا سبيل إلى منع المالك منه ولو أن البدوي استشار البلدي فيما فيه حظه فهل يرشده إلى الادخار والبيع على التدريج وجهان حكى القاضي ابن كج عن أبي الطيب بن سلمة وأبي إسحق المروزي أنه يجب عليه إرشاده إليه أداء للنصيحة وعن أبي حفص بن الوكيل أنه لا يرشده إليه توسيعا على الناس ثم لو باع البلدي للبدوي عند اجتماع شروط التحريم أثم وصح **قلت** قال القفال الإثم على البلدي دون البدوي ولا خيار للمشتري والله أعلم **فصل** يحرم تلقي الركبان وهو أن يتلقى طائفة يحملون طعاما إلى البلد فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره وشرط تحريمه أن يعلم النهي ويقصد التلقي ولو خالف وتلقى واشترى أثم وصح البيع ولا خيار لهم قبل أن يقدموا ويعلموا السعر وبعده يثبت لهم الخيار إن كان الشراء بأرخص من سعر البلد سواء أخبر كاذبا أو لم يخبر وإن كان الشراء بسعر البلد أو أكثر فوجهان الأصح لا خيار لهم ولو ابتدأ القادمون فالتمسوا منه الشراء وهم عالمون بسعر البلد أو غير عالمين فعلى الوجهين ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل من اصطياد وغيره فرآهم فاشترى منهم فوجهان أحدهما لا يعصي لعدم التلقي وأصحهما عند الأكثرين يعصي لشمول المعنى فعلى الأول لا خيار لهم وإن كانوا مغبونين وقيل إن أخبر بالسعر كاذبا فلهم الخيار وحيث أثبتنا الخيار في هذه الصورة فهو على الفور على الصحيح والثاني يمتد ثلاثة أيام ولو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه من البلد فهل هو كالتلقي للشراء وجهان ○

فصل يحرم السوم على سوم أخيه وهو أن يأخذ شيئا ليشتريه فيجيء إليه غيره ويقول رده حتى أبيعك خيرا منه بهذا الثمن أو يقول لمالكه استرده لأشتريه منك بأكثر وإنما يحرم بعد استقرار الثمن فأما ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب فلغيره الدخول عليه والزيادة فيه وإنما يحرم إذا حصل التراضي صريحا فإن لم يصرح ولكن جرى ما يدل على التراضي ففي التحريم وجهان أصحهما لا يحرم فإن لم يجر شيء بل سكت فالمذهب أنه لا يحرم كالو صرح بالرد وقيل هو على الوجهين ويحرم أن يبيع على بيع أخيه وأن يشتري على شراء أخيه فالبيع على بيع أخيه أن يقول لمن اشترى سلعة في زمن خيار المجلس أو الشرط افسخ لأبيعك خيرا منه أو أرخص والشراء على شرائه أن

يقول للبايع افسخ لاشتريه منك باكثر وشرط ابن كج في البيع على البيع ان لا يكون المشتري مغبونا غبنا مفرطا فان كان فله ان يعرفه ويبيع على بيعه لانه ضرب من النصيحة **قلت** هذا الشرط انفرد به ابن كج وهو خلاف ظاهر اطلاق الحديث والمختار انه ليس بشرط والله اعلم ولو اذن البايع في بيعه على بيعه ارتفع التحريم على الصحيح

فصل يحرم النجش وهو ان يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليغر غيره فان اغتر به انسان فاشتراها صح البيع ثم لا خيار له ان لم يكن الذي فعله الناجش بمواطاة من البايع وان كان فلا خيار ايضا على الاصح ولو قال البايع اعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه واشتراه فبان خلافه قال ابن الصباغ في ثبوت الخيار الوجهان واعلم ان الشافعي رحمه الله اطلق القول بتعصية الناجش وشرط في تعصية البايع على بيع اخيه ان يكون عالما بالنهي قال الاصحاب انما المسبب فيه ان النجش خديعة وتحريم الخديعة واضح لكل احد معلوم من الالفاظ العامة وان لم يعلم هذا الحديث والبيع على بيع اخيه انما عرف تحريمه من الخبر الوارد فيه فلا يعرفه من لا يعرف هذا الخبر قال الرافعي ولك ان تقول البيع على بيع اخيه اضرار ايضا وتحريم الاضرار معلوم من الالفاظ العامة والوجه تخصيص التعصية بمن عرف التحريم بعموم او خصوص

فصل يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها ولا يحرم التفريق في العتق ولا في الوصية وفي الرد بالعيب وجهان وقال الشيخ ابو اسحق الشيرازي رحمه الله لو اشترى جارية وولدها الصغير ثم تقايلا البيع في احدهما جاز وحكم التفريق في الرهن مذكور في بابه واذا فرق بينهما في البيع والهبة ففي صحة العقد قولان اظهرهما لا يصح لانه منهي عن تسليمه قال ابو الفرج الزاز القولان في التفريق بعد ان تسقيه اللبا اما قبله فلا يصح قطعا والى متى يمتد تحريم التفريق قولان احدهما الى البلوغ واظهرهما الى بلوغه سن التمييز سبع سنين او ثماني سنين تقريبا ويكره التفريق بعد البلوغ فلو فرق بعده ببيع او هبة صح قطعا ولو كانت الام رقيقة والولد حرا او بالعكس فلا منع من بيع الرقيق منهما وهل الجدة والاب وساير المحارم كالام فيه كلام ياتي في كتاب السير ان شاء الله تعالى والتفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنايه عن اللبن جائز على الصحيح وبه قطع الجمهور **قلت** هذا الوجه الشاذ في منع التفريق بين البهيمة وولدها هو في التفريق بغير الذبح واما ذبح احدهما فجائز بلا خلاف والله اعلم

فصل بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه اياه نبيذا او خمرا مكروه وان تحقق اتخاذه ذلك فهل يحرم

وجهان ولو باع صح على التقديرين **قلت** الاصح التحريم قال الغزالي في الاحيا بيع الغلمان المرد لمن عرف بالفجور بالغلمان له حكم بيع العنب من الخمار وكذا كل تصرف يفضي الى معصية والله اعلم وبيع السلاح للبغاة وقطاع الطريق مكروه ولكنه يصح ويكره مبايعة من اشتملت يده على حلال وحرام سواء كان الحلال الاكثر او بالعكس ولو بايعه صح **قلت** قال اصحابنا لو دخل قرية يسكنها المجوس لم يصح شرا اللحم منها حتى يعلم اهلية الذابح لان الاصل التحريم فلا يزال الا بيقين او ظاهر والله اعلم

فصل ليس من المناهي بيع العينة بكسر العين المهملة وبعد الياء نون وهو ان يبيع غيره شيئا بثمن موجل ويسلمه اليه ثم يشتريه قبل قبض الثمن باقل من ذلك نقدا وكذا يجوز ان يبيع بثمن نقدا ويشتري باكثر منه الى اجل سوا قبض الثمن الاول ام لا وسوا صارت العينة عادة له غالبة في البلد ام لا هذا هو الصحيح المعروف في كتب الاصحاب وافتى الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني والشيخ ابو محمد رحمهما الله بانه اذا صار عادة له صار البيع الثاني كالمشروط في الاول فيبطلان جميعا

فصل يجوز بيع دور مكة وبيع المصحف وكتب الحديث وقال الصيمري يكره بيع المصحف **قلت** ونص الشافعي على كراهة بيع المصحف وقال الروياني وغيره لا يكره وساير الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به يجوز بيعها بلا كراهة ومن المناهي البيع في وقت النداء يوم الجمعة وسبق بيانه في بابها ومنها في الحديث نهي عن بيع المضطر قال الخطابي فيه تاويلان احدهما المراد به المكره فلا يصح بيعه ان اكره بغير حق وان كان بحق صح والثاني ان يكون عليه ديون مستغرقة يحتاج الى بيع ما معه بالوكس فيستحب ان لا يبتاع منه بل يعان اما بهبة واما بقرض واما باستمهال صاحب الدين وان اشتري منه صح ومنها النهي عن بيع المصراة والنهي عن بيع ما فيه عيب الا ان يبينه وكلاهما حرام الا انه ينعقد ومنها النهي عن البيع في المسجد وسبق تفصيله في الاعتكاف ومنها يكره غبن المسترسل ويكره بيع العينة وسبق بيانه ومنها ما قاله صاحب التلخيص قال نهي عن بيع الما وهو محمول على ما اذا افرد ما عين او بير او نهر بالبيع فان باعه مع الارض بان باع ارضا مع شربها من الما في نهر او وادي صح ودخل الما في البيع تبعا وكذا اذا كان الما في انا او حوض او غيرهما مجتمعا فبيعه صحيح منفردا او تابعا والله اعلم

باب تفريق الصفقة

اذا جمع شيئين في صفقة فهما ضربان احدهما الجمع بينهما في عقد واحد والثاني في عقدين مختلفي الحكم اما الاول فله حالان احدهما ان يقع التفريق في الابتدا والثاني ان يقع في الانتها فالحال الاول ينظر فيه ان جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع بطل العقد في الجميع كمن جمع بين اختين او خمس

نسوة في عقد نكاح وان لم يكن كذلك فاما ان يجمع بين شيئين كل واحد منهما قابل لما اورده عليه من العقد واما ان لا يكون كذلك فان كان الاول بان جمع بين عينين في البيع صح العقد فيهما ثم ان كانا من جنسين كعبد وثوب او من جنس لكنهما مختلفا القيمة كعبدين وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة وان كانا من جنس ومتفقي القيمة كقفيزي حنطة واحدة وزع عليهما باعتبار الاجزاء وان كان الثاني فاما ان لا يكون واحد منهما قابلا لذلك العقد كمن باع خمرا وميتة فالعقد باطل واما ان يكون احدهما قابلا فالذي هو غير قابل قسمان احدهما ان يكون متقوما كمن باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة ففي صحة البيع في عبده قولان اظهرهما يصح والثاني لا يصح وفي علته وجهان وقيل قولان احدهما الجمع بين حلال وحرام والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال والقسم الثاني ان لا يكون متقوما وهو نوعان احدهما يتأتى تقدير التقويم فيه من غير تقدير تغيير الخلقة كمن باع حرا وعبدا فالحر غير متقوم لكن يمكن تقديره رقيقا وفي المسألة طريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالفساد وقال الشيخ ابو محمد القولان على الطريق الاول فيما اذا كان المشتري جاهلا بالحال فان كان عالما فالوجه القطع بالبطلان ولو باع عبده ومكاتبه او ام ولده فهو كما لو باع عبده وعبد غيره لانهما متقومان بدليل الاتلاف ٥ النوع الثاني ان لا يتأتى تقدير تقويمه من غير فرض تغيير الخلقة كمن باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا ففي صحة البيع في الخل والمذكاة والشاة خلاف مرتب على العبد مع الحر واولى بالفساد لانه لا بد في التقويم من التقدير بتغيير فلا يكون المقوم هو المذكور في العقد ولو رهن عبده وعبد غيره او حرا وعبدا او وهبهما فان صححنا البيع فهنا اولى والا فقولان بناء على العلتين ولو زوج اخته واجنبية او مسلمة ومجوسية كالرهن والهبة ٥ الحال ـــــ الثاني ان يقع التفريق في الانتهاء وهو قسمان احدهما ان لا يكون اختياريا كمن اشترى عبدين فتلف احدهما قبل قبضهما انفسخ البيع في التالف وفي الباقي طريقان احدهما على القولين في الجمع بين عبده وعبد غيره واصحهما القطع بانه لا ينفسخ لعدم العلتين ولو تفرقا في السلم وبعض راس المال غير مقبوض او في الصرف وبعض العوض غير مقبوض انفسخ العقد في غير المقبوض وفي الباقي الطريقان فلو قبض احد العبدين وتلف الاخر في يد البائع ترتب الانفساخ في المقبوض على الصورة السابقة وهذا اولى بعدم الانفساخ لتأكد العقد فيه بانتقال الضمان الى المشتري هذا ان كان المقبوض باقيا في يد المشتري فان تلف في يده ثم تلف الاخر في يد البائع فالقول بالانفساخ اضعف لتلفه على ضمانه واذا قلنا بعدم الانفساخ فهل له الفسخ

وجهان احدهما نعم ويرد قيمته والثاني لا وعليه حصته من الثمن ولو اكترى دارا وسكنها بعض المدة ثم انهدمت انفسخ العقد في المستقبل ويخرج في الماضي على الخلاف في المقبوض التالف فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ فيه الوجهان فان قلنا لا فسخ فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا بالفسخ وفسخ فعليه اجرة المثل ولو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل والباقي مقبوض او غير مقبوض وقلنا لو انقطع الكل ينفسخ العقد انفسخ في المنقطع وفي الباقي الخلاف فيما اذا تلف احد الشيئين قبل قبضهما فاذا قلنا لا ينفسخ فله الفسخ فان اجاز فعليه حصته من راس المال فقط وان قلنا انه لو انقطع الكل لم ينفسخ العقد فالمسلم بالخيار ان شاء فسخ العقد في الكل وان شاء اجازه في الكل وهل له الفسخ في القدر المنقطع والاجازة في الباقي قولان بناء على ما سنذكره في القسم الذي يليه ٥ القسم الثاني ان يكون اختياريا كمن اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا فهل له افراده بالرد قولان اظهرهما المنع وبه قطع الشيخ ابو حامد والقولان في العبدين وكل شيئين لا تتصل منفعة احدهما بالاخر فاما في زوجي خف ومصراعي باب ونحوهما فلا يجوز الافراد قطعا وشذ بعضهم فطرد القولين ولا فرق على القولين بين ان يتفق ذلك بعد القبض او قبله فان لم نجوز الافراد فقال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما وجهان اصحهما لا بل هو لغو ولو رضي البائع بافراده جاز على الاصح واذا جوزنا الافراد فرده استرد قسطه من الثمن وعلى هذا القول لو اراد رد المعيب والسليم جميعا فله ذلك على الصحيح ولو وجد العيب بالعبدين معا واراد افراد احدهما بالرد جرى القولان ولو تلف احد العبدين او باعه ووجد بالباقي عيبا ففي افراده بالرد قولان مرتبان واولى بالجواز لتعذر ردهما فان جوزنا الافراد رد الباقي واسترد من الثمن حصته وطريق التوزيع تقدير العبدين سليمين وتقويمهما وتقسيط المسمى على القيمتين فلو اختلفا في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة المرجوع به على ما اعترف به البائع فالاظهر ان القول قول البائع مع يمينه لان الثمن ملكه فلا يسترد منه الا ما اعترف به وان لم نجوز الافراد فوجهان وقيل قولان اصحهما لا فسخ له ولكن يرجع بارش العيب لان الهلاك اعظم من العيب ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد فعلى هذا ان اختلفا في قيمة التالف عاد القولان وهل النظر في قيمة التالف الى يوم العقد او يوم القبض فيه الخلاف الذي سيأتي في معرفة ارش العيب القديم والوجه الثاني انه يضم قيمة التالف الى الباقي ويردهما ويفسخ العقد فان اختلفا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لانه غارم وفيه وجه شاذ انه

ما لا يقابل … صح

١١٤

الماضي صح

فيه طريقان أن يكون مسقطا للخيار بالتعيب

أحدهما

القول قول البايع لئلا تزال يده عما لم يعترف به **فرع** لو باع شيئا فتوزع الثمن على اجزايه بعضه له كعبد او صاع حنطة له نصفهما او صاعي حنطة له احدهما صفقة واحدة ترتب على ما اذا باع عبدين احدهما له فان قلنا يصح هناك في ملكه فهنا اولى والا فقولان ان عللنا بالجمع بين حلال وحرام لم يصح وان عللنا بالجهالة لم يصح لان حصة المملوك معلومة ولو باع جميع الثمار وفيها الزكوة فهل يصح البيع في قدر الزكوة سبق بيانه في كتاب الزكوة فان قلنا لا يصح فالترتيب في الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبدا له نصفه ولو باع اربعين شاة فيها واجب الزكوة وقلنا لا يصح بيع قدر الزكوة فالترتيب في الباقي كما سبق فيمن باع عبده وعبد غيره **فرع** ومما يتفرع على العلتين لو ملك زيد عبدا وعمرو آخر فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد ففي صحة العقد قولان وكذا لو باع عبدين له لرجلين لكل واحد واحدا بعينه بثمن واحد فقولان ان عللنا بالجمع بين حلال وحرام صح وان عللنا بالجهالة فلا لان حصة كل واحد مجهولة ولو باع عبده وعبد غيره وسمى لكل واحد ثمنا فقال بعتك هذا بمائة وهذا بخمسين فان عللنا بالجمع فسد وان عللنا بالجهالة صح في عبده كذا قاله في التتمة ولك ان تقول سنذكر ان تفصيل الثمن من اسباب تعدد العقد واذا تعدد وجب القضا بالصحة على العلتين **فرع** اعلم ان طايفة من الاصحاب توسطوا بين قولي تفريق الصفقة فقالوا الاصح الصحة في المملوك اذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على اجزايه والاصح الفساد ان كان مما يتوزع على قيمته وقال الاكثرون الاصح الصحة في القسمين **فصل** اذا باع ماله ومال غيره وصححناه في ماله نظر ان كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار فان اجاز فكم يلزمه من الثمن قولان اظهرهما حصة المملوك فقط اذا اوزع على القيمتين والثاني يلزمه جميع الثمن ثم قيل القولان فيما اذا كان المبيع مما ينقسط الثمن عليه بالقيمة فان كان مما ينقسط على اجزايه فالواجب القسط قطعا والاصح طرد القولين في الحالين فان قلنا الواجب جميع الثمن فلا خيار للبايع وان قلنا بالقسط فلا خيار له ايضا على الاصح وان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وكم يلزمه من الثمن فيه طريقان المذهب انه على القولين وقيل يجب الجميع قطعا لانه التزمه عالما ولو اشترى عبدا وحرا او خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا وصححنا العقد فيما يقبله وكان المشتري جاهلا بالحال فاجاز او كان عالما ففيما يلزمه الطريقان فان اوجبنا القسط ففي كيفية توزيع الثمن على هذه الاشيا وجهان اصحهما عند الغزالي ينظر الى قيمتها عند من يرى لها قيمة والثاني يقدر الخمر خلا ويوزع عليها

وكلا ذاك المبيع ماشية والبعضا في قدر الزكاه واجاز اجاز بكل الثمن جزما ذكره [illegible] ٥٢ باب الزكاة ٥

باعتبار الاجزا ويقدر الميتة مذكاة والخنزير شاة ويوزع عليهما باعتبار القيمة وقيل يقدر الخمر عصيرا والخنزير بقرة **قلت** هذا الذي صححه الغزالي احتمال للامام والاصح هو الثاني وبه قطع الداركي والبغوي وآخرون وحكاه الامام عن طوايف من اصحاب القفال والله اعلم ولو نكح مسلمة ومجوسية في عقد وصححنا نكاح المسلمة فالذي قطع به الجماهير انه لا يلزمه جميع المسمى قطعا لانه لا خيار له بخلاف البيع على قول وقيل في قول يلزمه جميع المسمى وله الخيار في رد المسمى والرجوع الى مهر المثل واذا قلنا بقول الجمهور ففيما يلزمه القولان اظهرهما مهر المثل ٥٥ والثاني قسطها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل المجوسية ولو اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض فانفسخ العقد فيه وقلنا لا ينفسخ في الباقي فله الخيار فيه فان اجاز فالواجب قسطه من الثمن قطعا كذا قاله الجمهور لان الثمن توزع عليهما في الابتدا وطرد ابو اسحق المروزي فيه القولين **فرع** لو باع ربويا بجنسه فخرج بعض احد العوضين مستحقا وصححنا العقد في الباقي فاجاز فالواجب القسط بلا خلاف لان الفضل بينهما حرام **فرع** لو باع معلوما ومجهولا لم يصح في المجهول ويبنى في المعلوم على ما لو كانا معلومين واحدهما لغيره فان قلنا لا يصح فهنا لم يصح في المعلوم والا فقولان بناء على انه كم يلزمه من الثمن ان قلنا الجميع صح ولزمه هنا ايضا جميع الثمن وان قلنا القسط لم يصح لتعذر التقسيط وحكى قول شاذ انه يصح وله الخيار فان اجاز لزمه جميع الثمن **فرع** في الاشارة الى طرف من مسايل الدور يتعلق بتفريق الصفقة اعلم ان محاباة المريض مرض الموت في البيع والشرا حكمها حكم هبته وسائر تبرعاته تعتبر من الثلث فاذا باع المريض عبدا يساوي ثلثين بعشرة ولا مال له غيره بطل البيع في بعض المبيع وفي الباقي طريقان اصحهما عند الجمهور انه على قولي تفريق الصفقة والثاني القطع بالصحة وهو الاصح عند صاحب التقريب لان المحاباة هنا وصية وهي تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها فان صححنا بيع الباقي ففي كيفيته قولان ويقال وجهان احدهما يصح البيع في القدر الذي يحتمله الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة والثمن وهو عشرة وذلك مثلا المحاباة وهي عشرة ولا تدور المسالة على هذا القول والثاني انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله من الثمن فتدور المسالة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصها ويتوصل الى معرفة المقصود بطرق منها ان ينسب ثلث المال

اصلح والصحيح

ها

الى قدر المحاباة وتصح البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحاباة فنقول في هذه الصورة ثلث المال عشرة
والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن
وهو خمسة كانه اشترى سدسه بخمسه ووصى له بثلثه ويبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة
عشر والثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثلا المحاباة واختلف الاصحاب في الاصح من هذين
القولين او الوجهين في الكيفية فذهب كثيرون الى ترجيح الاول وبه قال ابن الحداد قال القفال
والاستاذ ابو منصور البغدادي وغيرهما هو المنصوص للشافعي رحمه الله قالوا والثاني
خرجه ابن سريج وذهب آخرون الى ترجيح الثاني وهو اختيار اكثر الحساب وبه قال ابن القاص
وابن اللبان وتابعهما امام الحرمين وهذا اقوى في المعنى ولو باع مريض صاع حنطة يساوي عشرين
بصاع لصحيح يساوي عشرة ومات ولا مال له غيره فان قلنا بالقول الاول فالبيع باطل فيهما
بلا خلاف لان مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث وهو ستة وثلثان وفيما يقابله من صاع الصحيح
المشتري وهو نصفه فيكون خمسة اسداس صاع في مقابلة صاع وذلك ربا وان قلنا بالثاني
صح البيع في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع الصحيح وبطل في الباقي وقطع قاطعون بهذا الثاني هنا
لئلا يبطل غرض الميت في الوصية قال في التهذيب وهو الاصح وطريقه ان ثلث مال المريض ستة
وثلثان والمحاباة عشرة والستة والثلثان ثلثا العشرة فينفذ البيع في ثلثي صاع ويثبت
الخيار للصحيح لتبعيض صفقته ولا خيار لورثة الميت لئلا يبطلوا المحاباة التي هي وصية وهذا
متفق عليه وغلطوا صاحب التلخيص في اطلاقه قولين في ثبوت الخيار ولو كانت المسألة
بحالها وصاع المريض يساوي ثلثين وقلنا بتقسيط الثمن صح البيع في نصف صاع بنصف صاع ٥
ولو كانت بحالها وصاع المريض يساوي اربعين صح البيع في اربعة اتساع الصاع ولو اتلف
المريض الصاع الذي اخذه ثم مات وفرعنا على القول الذي يجري عليه الدور صح البيع في ثلثه بثلث صاع
صاحبه سواء كانت قيمة صاع المريض عشرين او ثلثين او اكثر لان ما اتلفه قد نقص من ماله اما
ما صح البيع فيه فهو ملكه وقد اتلفه واما ما بطل فيه البيع فعليه ضمانه فينقص قدر الغرم من
ماله ومتى كثرت القيمة كان المصروف الى الغرم اقل والمحاباة اكثر ومتى قلت كان المصروف الى
الغرم اكثر والمحاباة اقل مثاله كانت قيمة صاع المريض عشرين وصاع الصحيح عشرة فال
المريض عشرون وقد اتلف عشرة فحطها من ماله بقي عشرة كانها كل ماله والمحاباة عشرة فثلث ماله
هو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث الصاع لان ثلث صاع المريض ستة وثلثان وثلث صاع الصحيح

باربعة اتساع الصاع م

ثلاثة وثلث فالمحاباة ثلاثة وثلث وقد بقي في يد الورثة ثلثا صاع وهو ثلاثة عشر وثلث يؤدون منه
ثلثي قيمة صاع الصحيح وهو ستة وثلثان تبقى في ايديهم ستة وثلثان وهي مثلا المحاباة فلو كانت
بحالها وصاع المريض يساوي ثلثين فمال المريض ثلثون وقد اتلف عشرة فحطها من ماله بقي عشرون
فكانه كل ماله والمحاباة عشرون مثل ماله فثلث ماله هو ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث صاع
لان ثلث صاع المريض عشرة وثلث صاع الصحيح ثلاثة وثلث فالمحاباة ستة وثلثان وقد بقي في يد
الورثة ثلثا صاع وهو عشرون يؤدون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح وهو ستة وثلثان تبقى في ايديهم
ثلاثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة

الضرب الثاني من جمع الصفقة ٥

ان يجمع عقدين مختلفي الحكم فاذا جمع في صفقة بين اجارة وسلم او اجارة وبيع او سلم وبيع غير
او صرف وغيره فقولان اظهرهما يصح العقد فيهما والثاني لا يصح في واحد منهما وصورة الاجارة
والسلم اجرتك داري سنة وبعتك كذا سلما بكذا وصورة الاجارة والبيع بعتك عبدي واجرتك
داري سنة بكذا ولو جمع بيعا ونكاحا فقال زوجتك جاريتي وبعتك عبدي هذا بكذا او الحا
ممن يحل له نكاح الامة او قال زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره او رشيدة وكلته في
بيعه صح النكاح بلا خلاف وفي البيع والمسمى في النكاح القولان فان صححنا وزع المسمى على
قيمة المبيع ومهر المثل والاوجب في النكاح مهر المثل ولو جمع بيعا وكتابة فقال لعبده كاتبتك على
نجمين وبعتك ثوبي هذا بالف فان حكمنا بالبطلان في الصورة السابقة فهنا اولى والا فالبيع باطل وفي
الكتابة القولان

فصل

محل القولين في مسائل الباب اذا اتحدت الصفقة دون ما اذا تعددت
حتى لو باع ماله في صفقة ومال غيره في صفقة اخرى صح في ماله بلا خلاف واما بيان تعددها
واتحادها فطريقه ان يقول اذا سمى لكل واحد من الشيئين ثمنا مفصلا فقال بعتك هذا بكذا وهذا بكذا
فقبل المشتري كذلك على التفصيل فهما عقدان متعددان ولو جمع المشتري في القبول فقال قبلت
فيهما فكذلك على المذهب لان القبول مترتب على الايجاب فاذا وقع مفسرا فكذا القبول
وقيل ان الصفقة متحدة وهو شاذ وتتعدد الصفقة ايضا بتعدد البايع وان اتحد المشتري
والمعقود عليه كما اذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وهل تتعدد بتعدد المشتري بان
يشتري رجلان من رجل عبدا قولان اظهرهما تتعدد كالبايع والثاني لا لان المشتري بان على الايجاب
السابق فالنظر الى من اوجب وللتعدد والاتحاد فوايد غير ما ذكرنا منها اذا حكمنا بالتعدد
فوزن احد المشتريين نصيبه من الثمن لزم البايع تسليم قسطه من المبيع تسليم المشاع وان قلنا

طب

ب

بالاتحاد لم يجب تسليم شيء الى احدهما وان وزن جميع ما عليه حتى يزن الاخر لثبوت حق الحبس كما لو اتحد
المشتري وسلم بعض الثمن لا يسلم اليه قسطه من المبيع وفيه وجه انه يسلم اليه القسط اذا كان
مما يقبل القسمة وهو شاذ ٥ ومنها اذا قلنا بالتعدد فخاطب رجل رجلين فقال بعتكما هذا العبد
بالف فقبل احدهما نصفه بخمس مائة او قال مالكا عبد لرجل بعناك هذا العبد بالف فقبل
نصيب احدهما بعينه بخمس مائة لم يصح على الاصح فرع اذا وكل رجلان رجلا في البيع او الشرا
وقلنا الصفقة تتعدد بتعدد المشتري او وكل رجلين في البيع او الشرا فهل الاعتبار في
تعدد العقد واتحاده بالعاقد او المعقود له فيه اوجه اصحها عند الاكثرين ان الاعتبار
بالعاقد وبه قال ابن الحداد لان احكام العقد تتعلق به الا ترى ان المعتبر رؤيته دون
رؤية الموكل وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل والثاني الاعتبار بالمعقود له قاله ابو زيد
والخضري وصححه الغزالي في الوجيز لان الملك له والثالث الاعتبار في طرف البيع
بالمعقود له وفي الشرا بالعاقد قاله ابو اسحق المروزي والفرق ان العقد يتم في الشرا بالمباشر
دون المعقود له ولهذا لو انكر المعقود له الاذن في المباشرة وقع العقد للمباشر بخلاف طرف
البيع قال الامام رحمه الله وهذا الفرق فيما اذا كان التوكيل بالشرا في الذمة فان
وكله في شرا عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع والرابع الاعتبار في جانب الشرا بالموكل
وفي البيع بهما جميعا فايهما تعدد تعدد العقد اعتبارا بالشقص المشفوع فان العقد يتعدد
بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل ويتفرع على هذه الاوجه مسايل
منها لو اشترى شيا بوكالة رجلين فخرج معيبا فان اعتبرنا العاقد فليس لاحد الموكلين
افراد نصيبه بالرد كما لو اشترى ومات عن ابنين وخرج معيبا لم يكن لاحدهما افراد نصيبه بالرد وهل
لاحد الموكلين والابنين اخذ الارش ان وقع الياس من رد الاخر بان رضي به فنعم وان لم يقع
فكذلك على الاصح ٥ ومنها لو وكل رجلان رجلا ببيع عبد لهما او وكل احد الشريكين صاحبه
فباع الكل ثم خرج معيبا فعلى الوجه الاول لا يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى الاوجه
الاخر يجوز ولو وكل رجل رجلين في بيع عبده فباعاه لرجل فعلى الوجه الاول يجوز للمشتري
رد نصيب احدهما وعلى الوجه الاخر لا يجوز ولو وكل رجلان رجلا في شرا عبد او وكل رجل
رجلا في شرا عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معيبا فعلى الوجه الاول والثالث ليس
لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع يجوز وقال القفال ان علم البايع انه يشتري

لهما فلاحدهما رد نصيبه لرضا البايع بالتشقيص وان جهله فلا ٥ ومنها لو وكل رجلان رجلا في
بيع عبد ورجلان رجلا في شرايه فتبايع الوكيلان فخرج معيبا فعلى الوجه الاول لا يجوز التفريق
وعلى الوجه الاخر يجوز ولو وكل رجل رجلين في بيع عبد ووكل رجل اخر رجلين في شرايه فتبايع
الوكلا فعلى الوجه الاول يجوز التفريق وعلى الاوجه الاخر لا يجوز

باب خيار المجلس والشرط

٥ الخيار ضربان خيار نقص وهو ما يتعلق بفوات شي مظنون الحصول

بفوات

وخيار شهوة وهو ما لا يتعلق بفوات شي فالاول له باب نذكره بعد هذا ان شا الله تعالى
واما الثاني فله سببان المجلس والشرط واذا صححنا بيع الغايب اثبتنا خيار الروية فتصير
الاسباب ثلثة ٥ السبب الاول كونهما مجتمعين في مجلس العقد فلكل واحد من المتبايعين
الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرقا او يتخايرا فصل في بيان العقود التي يثبت فيها خيار
المجلس والتي لا يثبت فيها ٥ العقود ضربان احدهما العقود الجايزة اما من الجانبين كالشركة
والوكالة والقراض والوديعة والعارية واما من احدهما كالضمان والكتابة فلا خيار فيها
وكذا الرهن لكن لو كان الرهن مشروطا في بيع واقبضه قبل التفرق امكن فسخ الرهن بان
يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا وحكي وجه انه يثبت الخيار في الكتابة والضمان وهو شاذ ضعيف
الضرب الثاني العقود اللازمة وهي نوعان واردة على العين وواردة على المنفعة
فالاول كالصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة فيثبت فيها
جميعا خيار المجلس ويستثنى صور احداها اذا باع ماله لولده او بالعكس ففي ثبوت خيار المجلس
وجهان اصحهما يثبت الخيار فعلى هذا يثبت خيار للاب وخيار للولد والاب نايبه فان الزم البيع
لنفسه وللولد لزم وان الزم لنفسه بقي الخيار للولد واذا فارق المجلس لزم العقد على الاصح والثاني
لا يلزم الا بالالزام لانه لا يمكن ان يفارق نفسه وان فارق المجلس ٥ الثانية لو اشترى من
يعتق عليه كابيه وابنه قال جمهور الاصحاب يبنى ثبوت خيار المجلس على اقوال الملك في زمن
الخيار فان قلنا انه للبايع فلهما الخيار ولا يحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار وان قلنا موقوف
فلهما الخيار واذا امضيا العقد تبينا انه عتق بالشراء وان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له ويثبت
للبايع ومتى يعتق وجهان اصحهما لا يحكم بعتقه حتى يمضي زمن الخيار ثم يحكم يومئذ بعتقه من يوم الشرا
والثاني يحكم بعتقه حين الشرا وعلى هذا هل ينقطع خيار البايع وجهان كما لو جهز فيما اذا اعتق
المشتري العبد الاجنبي في زمن الخيار وقلنا الملك له قال في التهذيب ويحتمل ان يحكم بثبوت الخيار

للمشتري ايضا تفريعا على ان الملك له وان لا يعتق العبد في الحال لانه لم يوجد منه الرضا لا
باصل هذه طريقة الجمهور وقال امام الحرمين المذهب انه لا خيار وقال الاودني يثبت وتابع
الغزالي امامه على ما اختاره وهو شاذ والصحيح ما سبق عن الاصحاب ٥ الثالثة الصحيح
ان شرى العبد نفسه من سيده جائز وفي ثبوت خيار المجلس وجهان حكاهما ابو الحسن العبادي
ومال الى ترجيح ثبوته وقطع الغزالي وصاحب التتمة بعدم ثبوته ٥ الرابعة في ثبوت الخيار
في شرى الجمد في شدة الحر وجهان لانه يتلف بمضي الزمان ٥ الخامسة ان صححنا بيع الغائب
ولم يثبت خيار المجلس مع خيار الروية ٥ السادسة ان باع بشرط نفي خيار المجلس فثلثة اوجه
سنذكرها قريبا ان شاء الله تعالى احدها بصحة البيع والشرط فعلى هذا تكون هذه الصورة
مستثناة هذا حكم البيع بانواعه ٥ ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحطيطة ولا في الابرا
ولا في الاقالة ان قلنا انها فسخ وان قلنا بيع ففيها الخيار ولا يثبت في الحوالة ان قلنا انها ليست
معاوضة وان قلنا معاوضة فكذا ايضا على الاصح لانها ليست على قواعد المعاوضات
ولا يثبت في الشفعة للمشتري وفي ثبوته للشفيع وجهان فان اثبتناه فقيل معناه انه بالخيار
بين الاخذ والترك ما دام في المجلس مع تفريعنا على قول الفور قال امام الحرمين هذا غلط
بل الصحيح انه على الفور ثم له الخيار في نقض الملك ورده ومن اختار عين ماله لافلاس المشتري
فلا خيار وفي وجه ضعيف له الخيار ما دام في المجلس ولا خيار في الوقف كالعتق ولا في
الهبة ان لم يكن ثواب فان كان ثواب مشروط او قلنا يقتضيه الاطلاق فلا خيار ايضا على الاصح
لانها لا تسمى بيعا والحديث ورد في المتبايعين ويثبت الخيار في القسمة ان كان فيها رد والا فان
جرت بالاجبار فلا خيار وان جرت بالتراضي فان قلنا انها افراز فلا خيار وان قلنا بيع فكذا على الاصح

النوع الثاني العقد الوارد على المنفعة فمنه النكاح ولا خيار فيه ولا خيار في الصداق
على الاصح فان اثبتناه ففسخت وجب مهر المثل وعلى هذين الوجهين ثبوت خيار المجلس في عوض
الخلع ولا يندفع الفرقة بحال ومنه الاجارة وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان اصحهما
عند صاحب المهذب وشيخه الكرخي يثبت وبه قال الاصطخري وصاحب التلخيص واصحهما
عند الامام وصاحب التهذيب والاكثرين لا يثبت وبه قال ابو اسحق وابن خيران قال القفال
وطائفة الخلاف في اجارة العين اما الاجارة على الذمة فيثبت فيها قطعا كالسلم فان اثبتنا
الخيار في اجارة العين فمتى ابتدا مدتها وجهان اخدهما من وقت انقضا الخيار بالتفرق فعلى هذا

لو اراد الموجر ان يوجره لغيره في مدة الخيار قال الامام لم يجز احد فيما اظن وان كان محتملا في
القياس واصحهما انها تحتسب من وقت العقد فعلى هذا على من تحتسب مدة الخيار ان كان قبل تسليم العين
الى المستاجر فهي محسوبة على الموجر وان كان بعده فوجهان بنا على ان المبيع اذا هلك في يد المشتري
في زمان الخيار من ضمان من يكون الاصح انه من ضمان المشتري فعلى هذا تحسب على المستاجر وعليه
تمام الاجرة والثاني من ضمان البائع فعلى هذا تحسب على الموجر ويحط من الاجرة قدر ما يقابل تلك المدة
واما المساقاة ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان اصحهما على الخلاف في الاجارة والثاني القطع بالمنع
لعدم الحاجة اليه فلا ينضم اليه غرر الخيار والمسابقة كالاجارة ان قلنا انها لازمة وكالعقود الجايزة
ان قلنا جايزة **فرع** لو تبايعا بشرط نفي خيار المجلس فثلثة اوجه اصحها البيع باطل والثاني انه صحيح
ولا خيار والثالث صحيح والخيار ثابت ولو شرط نفي خيار الروية على قول صحة بيع الغايب فالمذهب
ان البيع باطل وبه قطع الاكثرون وطرد الامام والغزالي فيه الخلاف وهذا الخلاف يشبه الخلاف
في شرط البراة من العيوب ويتفرع على نفي خيار المجلس ما اذا قال لعبده ان بعتك فانت حر ثم باعه
بشرط نفي الخيار فان قلنا البيع باطل او صحيح ولا خيار لم يعتق وان قلنا صحيح والخيار ثابت عتق لان
عتق البائع في مدة الخيار نافذ **فصل** فيما ينقطع به خيار المجلس ٥ وجملته ان كل عقد ثبت
فيه هذا الخيار فانه ينقطع بالتخاير وينقطع ايضا بان يتفرقا بابدانهما عن مجلس العقد اما التخاير
فهو ان يقولا تخايرنا او اخترنا امضا العقد او امضيناه او اجزناه او الزمناه وما اشبهها فلو قال
احدهما اخترت امضاه انقطع خياره وبقي خيار الآخر كما اذا اسقط احدهما خيار الشرط وفي وجه
ضعيف لا يبقى خيار الآخر لان هذا الخيار لا يتبعض ثبوته فلا يتبعض سقوطه ولو قال احدهما للآخر
اختر او خيرتك فقال الآخر اخترت انقطع خيارهما وان سكت لم ينقطع خياره وينقطع خيار القايل
على الاصح لانه دليل الرضا ولو اجاز واحد وفسخ الآخر قدم الفسخ ولو تقابضا في المجلس وتبايعا
العوضين بيعا ثانيا صح البيع الثاني ايضا على المذهب وبه قطع الجمهور لانه رضا بلزوم الاول
وقيل انه يبنى على ان الخيار هل يمنع انتقال الملك ان قلنا يمنع لم يصح ولو تقابضا في الصرف ثم اجازا
في المجلس لزم العقد فان اجازاه قبل التقابض فوجهان احدهما تلغو الاجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم
العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد ولا يأثمان ان تفرقا عن تراض
وان انفرد احدهما بالمفارقة اثم ٥ واما التفرق فان يتفرقا بابدانهما فلو قاما في ذلك المجلس مدة
متطاولة او قاما او تماشيا مراحل فهما على خيارهما هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وحكي وجه انه

لا تزيد على ثلثة ايام ووجه انهما لو شرعا في امر آخر واعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع
الخيار ثم الرجوع في التفرق الى العادة فما عدّه الناس تفرقا لزم به العقد فان كان في دار صغيرة
فالتفرق ان يخرج احدهما منها او يصعد السطح وكذا لو كانا في مسجد صغير او سفينة صغيرة
فان كانت الدار كبيرة حصل التفرق بان يخرج احدهما من البيت الى الصحن او من الصحن الى بيت او
صفة وان كانا في صحرا او سوق فاذا ولى احدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرق على الصحيح
وقال الاصطخري يشترط ان يبعد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة من غير رفع الصوت
لم يسمع كلامه ولا يحصل التفرق بان يرخي ستر بينهما او يشق نهر ولا يحصل ببناء جدار بينهما
من طين او جص على الاصح **فرع** لو تناديا متباعدين وتبايعا صح البيع قال الامام يحتمل
ان يقال لا خيار لهما لان التفرق الطاري يقطع الخيار فالمقارن يمنع ثبوته ويحتمل ان يقال
يثبت ما داما في موضعهما وبهذا قطع صاحب التتمة ثم اذا فارق احدهما موضعه بطل خياره
وهل يبطل خيار الآخر ام يدوم الى ان يفارق مكانه فيه احتمالان للامام **قلت** الاصح ثبوت
الخيار وانه متى فارق احدهما موضعه بطل خيار الآخر ولو تبايعا وهما في بيتين من دار او صحن
وصفة فينبغي ان يكون كالمتباعدين فيما ذكرنا وان يثبت الخيار حتى يفارق احدهما والله اعلم **فرع**
لو مات احدهما في المجلس نص ان الخيار لوارثه وقال في المكاتب اذا باع ومات في المجلس وجب
البيع وللاصحاب ثلثة طرق اصحها في المسئلتين قولان اظهرهما يثبت الخيار للوارث والسيد
كخيار الشرط والعيب والثاني يلزم لانه ابلغ من المفارقة بالبدن والطريق الثاني يثبت لهما قطعا
وقوله في المكاتب وجب البيع معناه لا يبطل بخلاف الكتابة والثالث تقرير النصين والفرق بان
الوارث خليفة الميت بخلاف السيد وحكى قول مخرج من خيار المجلس في خيار الشرط انه لا يورث
وهو شاذ ولو باع العبد المأذون او اشترى ومات في المجلس فكالمكاتب وكذا الوكيل بالشرا
اذا مات في المجلس هل للموكل الخيار فيه الخلاف كالمكاتب هذا اذا فرعنا على الصحيح ان الاعتبار
بمجلس الوكيل وفي وجه تعتبر مجلس الموكل وهو شاذ ثم ان لم يثبت الخيار للوارث فقد انقطع
خيار الميت واما الحي ففي التهذيب ان خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس وقال الامام
يلزمه العقد من الجانبين ويجوز تقدير خلاف فيه لما سبق ان هذا الخيار لا يتبعض سقوطه
كثبوته **قلت** قول صاحب التهذيب اصح وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حسين يمتد حتى
يجتمع هو والوارث ورابع حكاه الروياني انه ينقطع خياره بموت صاحبه فاذا بلغ الخبر الوارث

لمدا
حدث له الخيار معه والله اعلم وان قلنا يثبت الخيار للوارث فان كان حاضرا في المجلس امتد
الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا او يتخايرا وان كان غايبا فله الخيار اذا وصل الخبر
اليه وهل هو على الفور ام يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر اليه وجهان كالوجهين في خيار الشرط
اذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار ففي وجه هو على الفور وفي وجه يمتد كما كان
يمتد للميت لو بقي ومنهم من بناهما على وجهين في كيفية ثبوته للعاقد الباقي احدهما له الخيار ما دام
في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع والثاني خياره الى ان يجتمع هو والوارث في مجلس فحينئذ يثبت
الخيار للوارث **قلت** حاصل الخلاف في خيار المجلس للوارث الغايب اربعة اوجه منها ثلثة
حكاها القاضي حسين اصحها يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر والثاني حتى يجتمعا والثالث على الفور
والرابع يثبت له الخيار اذا ابصر المبيع ولا يتاخر والله اعلم **فرع** اذا ورثه اثنان فصاعدا
وكانوا حضورا في مجلس العقد فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الآخر ولا ينقطع بمفارقة بعضهم
على الاصح وان كانوا غايبين عن المجلس قال في التتمة ان قلنا في الوارث الواحد يثبت له الخيار في مجلس
مشاهدة المبيع فلهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد وان قلنا له الخيار اذا اجتمع هو والعاقد فكذا لك
لهم الخيار اذا اجتمعوا به ومتى فسخ بعضهم واجاز بعضهم ففي وجه لا ينفسخ في شي والاصح انه ينفسخ في الجميع
كالمورث لو فسخ في حياته في البعض واجاز في البعض **قلت** وسوا فسخ بعضهم في نصيبه فقط او
في الجميع والله اعلم **فرع** اذا حمل احد المتعاقدين واخرج من المجلس مكرها فان منع الفسخ بان سد فمه
لم ينقطع خياره على المذهب وقيل وجهان كالقولين في الموت وهنا اولى ببقايه لان ابطال حقه قهرا
بعيد وان لم يمنع الفسخ فطريقان احدهما ينقطع واصحهما على وجهين اصحهما لا ينقطع فان قلنا ينقطع خياره انقطع
ايضا خيار الماكث والا فله التصرف بالفسخ والاجازة اذا تمكن وهل هو على الفور فيه الخلاف
السابق فان قلنا لا يتقيد بالفور وكان مستقرا حين زال الاكراه في مجلس امتد الخيار امتداد
ذلك المجلس وان كان مارا فاذا فارق في مروره مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الانقلاب
الى مجلس العقد ليجتمع بالعاقد الآخر ان طال الزمان وان قصر ففيه احتمال للامام واذا لم يبطل
خيار المخرج لم يبطل خيار الماكث ايضا ان منع الخروج معه والا بطل على الاصح ولو ضربا حتى تفرقا
بانفسهما ففي انقطاع الخيار قولان كحنث المكره ولو هرب احدهما ولم يتبعه الآخر مع التمكن بطل
خيارهما وان لم يتمكن بطل خيار الهارب وحده قاله في التهذيب **قلت** اطلق السرخسي والمتولي
وصاحبا العدة والبيان وغيرهم انه يبطل خيارهما بلا تفصيل وهو الاصح لانه متمكن من الفسخ بالقو

ولان الهارب فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له والله اعلم **فرع** لو جن احدهما او اغمي عليه لم ينقطع الخيار بل يقوم وليه او الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة وفي وجه مخرج من الموت انه ينقطع ولو خرس احدهما في المجلس فان كانت له اشارة مفهومة او كتابة فهو على خياره والا نصب الحاكم نائبا عنه **فرع** لو جا المتعاقدان معا فقال احدهما تفرقنا بعد البيع فلزم وانكر الثاني التفرق واراد الفسخ فالقول قول الثاني مع يمينه للاصل ولو اتفقا على التفرق وقال احدهما فسخت قبله وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه على الصحيح وعلى الثاني قول مدعي الفسخ لانه اعلم بتصرفه ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى احدهما الفسخ وانكر الاخر فدعواه الفسخ فسخ

السبب الثاني للخيار الشرط فيصح خيار الشرط بالاجماع ولا يجوز اكثر من ثلثة ايام فان زاد بطل البيع ويجوز دون الثلاثة فلو كان المبيع مما يتسارع اليه الفساد فهل يبطل البيع او يصح ويباع عند الاشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه وجهان حكاهما صاحب البيان **قلت** اصحهما الاول والله اعلم ويشترط ان تكون المدة متصلة بالعقد فلو شرطا خيار ثلثة ايام فما دونها من اخر الشهر او متى شا او شرطا خيار الغد دون اليوم بطل العقد ولا يجوز شرط الخيار مطلقا ولا تقديره بمدة مجهولة فان فعل بطل العقد ولو شرطا الخيار الى وقت طلوع الشمس من الغد جاز ولو قالا الى طلوعها قال الزبيري لا يجوز لان السما قد تغيم وهذا بعيد فان التغيم انما يمنع من الاشراق واتصال الشعاع لا من الطلوع واتفقوا على انه يجوز ان يقول الى الغروب والى وقت الغروب **قلت** الاصح خلاف قول الزبيري والله اعلم ولو تبايعا نهارا بشرط الخيار الى الليل او عكسه لم يدخل فيه الليل والنهار كالو باع بالف الى رمضان لا يدخل رمضان في الاجل **فرع** لو باع عبدين بشرط الخيار في احدهما لا بعينه بطل البيع كالو باع احدهما لا بعينه ولو شرط الخيار في احدهما بعينه ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم وكذا لو شرط في احدهما خيار يوم وفي الاخر يومين فان صححنا البيع ثبت الخيار فيما شرط كما شرط ولو شرط الخيار فيهما ثم اراد الفسخ في احدهما فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد بالعيب ولو اشترى اثنان من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ في نصيبه كما في الرد بالعيب ولو شرط لاحدهما الخيار دون الاخر صح البيع على الاظهر **فرع** لو اشترى بشرط انه ان لم ينقد الثمن في ثلثة ايام فلا بيع بينهما او باع بشرط انه ان رد الثمن في ثلثة ايام فلا بيع بينهما بطل البيع كما لو تبايعا بشرط انه ان قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما هذا هو الصحيح وعن ابي اسحق

انه يصح العقد والمذكور في الصورة الاولى شرط الخيار للمشتري وفي الثانية شرطه للبايع **فرع** قد اشتهر في الشرع ان قوله لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلثة ايام فاذا اطلقاها عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط وان كانا جاهلين لم يثبت الخيار وان علم البايع دون المشتري فوجهان **قلت** الصحيح لا يثبت والله اعلم **فرع** اذا شرط الخيار ثلثة ايام ثم اسقطا اليوم الاول سقط الكل **فرع** اذا تبايعا بشرط الخيار ثلثا فما دونها فابتدا المدة من وقت العقد ام من وقت التفرق او التخاير فيه وجهان اصحهما الاول واما ابتدا مدة الاجل فان جعلنا الخيار من العقد فالاجل اولى والا فوجهان فاذا قلنا ابتدا الخيار من العقد وانقضت المدة وهما مصطحبان انقطع خيار الشرط وبقي خيار المجلس وان تفرقا والمدة باقية فالحكم بالعكس ولو اسقطا احد الخيارين لم يسقط الاخر ولو قالا الزمنا العقد او اسقطنا الخيار مطلقا سقطا ولو شرطا الابتدا من وقت التفرق بطل العقد على الصحيح وفي وجه يصح البيع والشرط واما اذا قلنا ابتدا الخيار من التفرق فاذا تفرقا انقطع خيار المجلس واستونف خيار الشرط ولو اسقطا الخيار قبل التفرق بطل خيار المجلس ولا يبطل الاخر على الاصح لانه غير ثابت ولو شرط ابتداه من حين العقد فوجهان اصحهما يصح العقد والشرط ولو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق وقلنا بثبوته فالحكم على الوجه الثاني لا يختلف وعلى الاول يحسب من وقت الشرط لا من وقت العقد ولا من التفرق **فرع** من له خيار الشرط له فسخ العقد حضر صاحبه او غاب ولا يفتقر نفوذ هذا الفسخ الى الحاكم **فصل** فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود وما لا يثبت والقول الجملي فيه انه مع خيار المجلس متلازمان في الاغلب لكن خيار المجلس اسرع واولى ثبوتا من خيار الشرط وربما انفكا لذلك فان اردت التفصيل فراجع ما سبق في خيار المجلس واعلم بانهما متفقان في صور الخلاف والوفاق الا ان البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام او القبض في احد العوضين كالسلم لا يجوز شرط الخيار فيها وان ثبت خيار المجلس والا ان خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف وكذا في الحوالة على ما حكاه العراقيون والا ان الوجه الغريب المذكور في خيار المجلس للبايع لمفلس لم يطردوه هنا والا ان في الهبة بشرط الثواب طريقة قاطعة بمنع خيار الشرط والا ان في الاجارة ايضا طريقة مثل ذلك وحكم شرط الخيار في الصداق مذكور في كتاب الصداق **فصل** يجوز شرط الخيار للعاقدين ولاحدهما بالاجماع ويجوز ان يشرط لاحدهما

يوم وللآخر يومان وثلثة فان شرطه لغيرهما فان كان الغير اجنبيا فقولان احدهما يفسد
البيع واظهرهما يصح البيع والشرط ويجري القولان في بيع العبد بشرط الخيار للعبد ولا
فرق على القولين بين ان يشرطا جميعا او احدهما الخيار لشخص واحد وبين ان يشترط
هذا الخيار لواحد وهذا لآخر فاذا قلنا بالاظهر ففي ثبوت الخيار للشارط ايضا قولان
او وجهان اظهرهما وهو ظاهر نصه في الصرف انه لا يثبت اقتصارا على الشرط واذا لم
يثبت الخيار للعاقد مع الاجنبي فات الاجنبي في زمن الخيار يثبت له الان على الاصح وان
اثبتنا الخيار للعاقد مع الاجنبي فلكل واحد منهما الاستقلال بالفسخ ولو فسخ احدهما
واجاز الآخر فالفسخ اولى ولو اشترى شيا على ان يوامر فلانا فياتي بما يامر به من
الفسخ والاجازة فالمنصوص انه يجوز وليس له الرد حتى يقول استامرته فامرني بالفسخ
ونقلوا فيه من وجهين احدهما انه لا اشترط ان يقول استامرته قال الذين خصوا الخيار
المشروط للاجنبي به هذا جواب على المذهب الذي نقلناه ومويد له وقال الآخرون انه
مذكور احتياطا والوجه الثاني انه اطلق في النصوص شرط المؤامرة فهل يحمل ذلك الصحيح
انه لا يحمل واللفظ محمول على ما اذا قيدنا المؤامرة بالثلاث فادونها وقيل يحمل الاطلاق
والزيادة على الثلاث كخيار الرؤية اما اذا كان ذلك الغير هو الموكل فيثبت الخيار للموكل
فقط وللوكيل بالبيع والشرا اشتراط الخيار للموكل على الاصح لان ذلك لا يضر وطرد الشيخ
ابو علي الوجهين في شرطه الخيار لنفسه ايضا وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري
ولا للوكيل في الشرا شرطه للبايع فان خالف بطل العقد واذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه
او اذن فيه صريحا ثبت له الخيار ولا يفعل الا ما فيه الحظ للموكل لانه مؤتمن بخلاف الاجنبي
المشروط له الخيار ولا يلزمه رعاية الحظ هكذا ذكروه ولقايل ان يجعل شرط الخيار له
ائتمانا وهذا اظهر اذا جعلناه نايبا عن العاقد ثم هل يثبت للموكل الخيار معه في هذه الصورة فيه
الخلاف المذكور فيما اذا شرط للاجنبي هل يثبت للعاقد وحكى الامام فيما اذا اطلق الوكيل شرط
الخيار بالاذن المطلق من الموكل ثلثة اوجه ان الخيار يثبت للوكيل ام للموكل ام لهما **قلت**
اصحها للوكيل ولو حضر الموكل مجلس العقد فحجر على الوكيل في خيار المجلس فقد الفسخ والاجازة
فقد ذكر الغزالي كلاما معناه ان فيه احتمالين احدهما حيل الامتثال وينقطع خيار الوكيل
قال وهو مشكل لانه يلزم منه رجوع الخيار الى الموكل وهو مشكل والثاني لا يمتثل لانه

من لوازم السبب السابق وهو البيع لكنه مشكل لانه يخالف شان الوكالة التي مقتضاها امتثال
قول الموكل وهذا الثاني ارجح وهذا معنى كلام الغزالي في البسيط والوسيط وليس في
المسلة خلاف وان كانت عبارته موهمة اثبات خلاف والله اعلم **فصل** ملك المبيع
في زمن الخيار لمن فيه ثلثة اقوال احدها للمشتري والملك في الثمن للبايع والثاني للبايع
والملك في الثمن للمشتري والثالث موقوف فان تم البيع بان حصول الملك للمشتري بنفس
البيع والا بان ان ملك البايع لم يزل وكذا يتوقف في الثمن وفي موضع الاقوال طرق احدها
انه اذا كان الخيار لهما اما بالشرط واما بالمجلس اما اذا كان لاحدهما فهو مالك المبيع لنفوذ
تصرفه والثاني انه لا خلاف في المسلة ولكن ان كان الخيار للبايع فالملك له وان كان
للمشتري فله وان كان لهما فموقوف وتنزل الاقوال على هذه الاحوال والثالث طرد
الاقوال في جميع الاحوال وهو الاصح عند عامة الاصحاب منهم العراقيون والحليمي
واما الاظهر من الاقوال فقال الشيخ ابو حامد ومن نحا نحوه الاظهر ان الملك للمشتري
وبه قال الامام وقال آخرون الاظهر الوقف وبه قال صاحب التهذيب والاشبه توسط
ذكره جماعة وهو انه ان كان الخيار للبايع فالاظهر بقا الملك له وان كان للمشتري
فالاظهر انتقاله اليه وان كان لهما فالاظهر الوقف **التفريع** لهذه الاقوال فروع
كثيرة منها ما ذكر في ابوابه ومنها ما نذكره هنا فمن ذلك كسب العبد والامة المبيعين في
زمن الخيار فان تم البيع فهو للمشتري ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا للبايع فوجهان
قال الجمهور الكسب للبايع لان الملك له عند حصوله وقال ابو علي الطبري للمشتري وان فسخ
البيع فهو للبايع ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا للمشتري فوجهان اصحهما للمشتري
وقال ابو اسحق للبايع وفي معنى الكسب اللبن والثمرة والبيض ومهر الجارية اذا وطئت بشبهة
ومنه النتاج فان فرض حصول الولد وانفصاله في مدة الخيار لامتداد المجلس فهو كالكسب
وان كانت الجارية او البهيمة حاملا عند البيع وولدت في زمن الخيار بني على ان الحمل
هل ياخذ قسطا من الثمن وفيه قولان احدهما لا كاعضايها فعلى هذا هو كالكسب بلا
فرق واظهرهما نعم كما لو بيع بعد الانفصال مع الام فعلى هذا الحمل مع الام كعينين بيعتا معا
فان فسخ البيع فهما للبايع والا فللمشتري ومنه العتق فاذا اعتق البايع في زمن الخيار المشروط
لهما او للبايع نفذ اعتاقه على كل قول وان اعتقه المشتري فان قلنا الملك للبايع لم ينفذ ان فسخ

البيع وكذا ان تم على الاصح وان قلنا موقوف فالعتق ايضا موقوف فان تم البيع بان نفوذه والا فلا
وان قلنا للمشتري ففي نفوذ العتق وجهان اصحهما وهو ظاهر النص لا ينفذ صيانة لحق البايع عن
الابطال وعن ابن سريج انه ينفذ لمصادفته الملك ثم قيل بالنفوذ عنه مطلقا وقيل انه يفرق
بين ان يكون موسرا فينفذ او معسرا فلا ينفذ كالمرهون فان قلنا لا ينفذ فاختار البايع الاجازة
ففي الحكم بنفوذه الان وجهان فان قلنا ينفذ فمن وقت الاجازة ام الاعتاق وجهان اصحهما الاول
وان قلنا بوجه ابن سريج ففي بطلان خيار البايع وجهان احدهما يبطل وليس له الا الثمن واصحهما
لا يبطل لكن لا يرد العتق بل اذا فسخ اخذ قيمة العبد كما في الرد بالعيب هذا كله اذا
كان الخيار لهما او للبايع اما اذا كان للمشتري فينفذ اعتاقه على جميع الاقوال لانه اما
مصادف ملكه واما اجازة وليس فيه ابطال حق الغير وان اعتقه البايع فان قلنا الملك
للمشتري لم ينفذ تم البيع ام فسخ ولنحو فيما لو فسخ الوجه الناظر الى المال وان قلنا بالوقف
لم ينفذ ان تم البيع والا نفذ وان قلنا انه للبايع فان اتفق الفسخ فهو نافذ والا فقد اعتق
ملكه الذي تعلق به حق لازم فهو كاعتاق الراهن ومنه الوط فان كان الخيار
لهما او للبايع ففي حله للبايع طرق احدها انا ان جعلنا الملك له فهو حلال والا فوجهان
وجه الحل انه يتضمن الفسخ وفي ذلك عود الملك اليه معه او قبيله والطريق الثاني ان لم
نجعل الملك له فحرام والا فوجهان وجه التحريم ضعف الملك والثالث القطع بالحل مطلقا
والمذهب من هذا كله الحل ان جعلنا الملك له والتحريم ان لم نجعله له ولا مهر عليه بحال
واما وطء المشتري فحرام قطعا لانه وان ملك على قول فهو ملك ضعيف ولكن لا حد عليه على
الاقوال لوجود الملك او شبهته وهل يلزمه المهر ان تم البيع فلا ان قلنا الملك للمشتري
او موقوف وان قلنا للبايع وجب المهر له على الصحيح وقال ابو اسحق لا يجب نظرا الى المال
وان فسخ البيع وجب المهر للبايع ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا للمشتري فلا مهر
على الاصح ولو اولدها فالولد حر نسيب على الاقوال وهل يثبت الاستيلاد ان قلنا
الملك للبايع فلا ان تم البيع او ملكها بعد ذلك ففي ثبوته حينئذ قولان كمن وطي جارية
غيره بشبهة ثم ملكها على الوجه الناظر الى المال اذا تم البيع نفذ الاستيلاد بلا خلاف وعلى
قول الوقف ان تم البيع بان ثبوت الاستيلاد والا فلا فلو ملكها يوما عاد القولان وعلى
قولنا الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد الخلاف المذكور في العتق فان لم يثبت في الحال

وتم البيع بان ثبوته ورتب الائمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق فقيل الاستيلاد اولى
بالثبوت وقيل عكسه قال الامام ولا يبعد القول بالتسوية والقول في وجوب قيمة الولد على
المشتري كالقول في المهر اما اذا كان الخيار للمشتري وحده فحكم حل الوط ما سبق في حل الوط
في طرف البايع اذا كان الخيار لهما او له واما البايع فيحرم عليه الوط هنا فلو وطي فالقول في
وجوب المهر وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرناه في طرف المشتري اذا كان الخيار لهما
او للبايع فرع اذا تلف المبيع بافة سماوية في زمن الخيار نظر ان كان قبل القبض انفسخ العقد
وان كان بعده وقلنا الملك للبايع انفسخ ايضا فيسترد الثمن ويغرم للبايع القيمة وفي القيمة الخلاف
المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام وان قلنا الملك للمشتري او موقوف فوجهان او قولان
احدهما ينفسخ ايضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد واصحهما لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري
بالقبض ولا اثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب فان قلنا بالانفساخ فعلى المشتري القيمة قال الامام
وهنا نقطع باعتبار قيمته يوم التلف لان الملك قبل ذلك للمشتري وان قلنا بعدم الانفساخ فهل
ينقطع الخيار وجهان احدهما نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع واصحهما لا كما لا يمتنع التحالف
بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب لان الضرر ثم يندفع بالارش فان قلنا بالاول استقر العقد
ولزم الثمن وان قلنا بالثاني فان تم العقد لزم الثمن والا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن
فان تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري ومن الاصحاب من قطع بعدم الانفساخ وان
قلنا الملك للبايع وذكروا تفريعا انه لو لم ينفسخ حتى انقضى زمن الخيار فعلى البايع رد الثمن
وعلى المشتري القيمة قال الامام هذا تخليط ظاهر فرع لو قبض المشتري المبيع في زمن
الخيار واتلفه متلف قبل انقضائه ان قلنا الملك للبايع انفسخ البيع كالتلف وان قلنا
للمشتري او موقوف نظر ان اتلفه اجنبي بني على ما لو تلف ان قلنا ينفسخ العقد هناك فهو
كاتلاف الاجنبي المبيع قبل القبض وسياتي حكمه ان شا الله تعالى وان قلنا لا ينفسخ وهو الاصح
فكذا هنا وعلى الاجنبي القيمة والخيار بحاله فان تم البيع فهي للمشتري والا فللبايع وان اتلفه المشتري
استقر الثمن عليه فان اتلفه في يد البايع وجعلنا اتلافه قبضا فهو كالو تلف في يده وان اتلفه البا
في يد المشتري ففي التتمة انه يبني على ان اتلافه كاتلاف الاجنبي ام كالتلف بافة سماوية وسياتي
بيانه ان شا الله تعالى فرع لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد القبض بان اشترى عبدين
فمات احدهما ففي الانفساخ في التالف الخلاف السابق فان انفسخ جا في الانفساخ في الباقي

فولا تفريق الصفقة وان لم ينفسخ ففي خياره في الباقي ان قلنا يجوز رد احد العبدين اذا اشتراهما
بشرط الخيار والا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان واذا بقي الخيار فيه فيفسخ ويرده مع قيمة الهالك ٥
فرع اذا اقبض المبيع في زمن الخيار ثم اودعه عند البايع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري
حتى اذا فرعنا على ان الملك للبايع ينفسخ البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة حكاه الامام عن
الصيدلاني ثم ابدى احتمالا في وجوب القيمة لحصول التلف بعد العود الى يد المالك فرع
لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار فلو تبرع احدهما بالتسليم
لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع وقيل ليس له استرداده
وله اخذ ما عند صاحبه دون رضاه والاول اصح فرع لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم
خاطبها بالطلاق في زمن الخيار فان تم العقد وقلنا الملك للمشتري او موقوف لم يقع
الطلاق وان قلنا للبايع وقع وان فسخ وقلنا للبايع او موقوف وقع وان قلنا للمشتري
فوجهان وليس له الوطء في زمن الخيار لانه لا يدري ايطا بالملك ام بالزوجية هذا هو
الصحيح المنصوص وفيه وجه له الوطء فصل فيما يحصل به الفسخ والاجازة لا يخفى ما يحصلا
به من الالفاظ كقول البايع فسخت البيع او استرجعت المبيع او رددت الثمن وقال الصيمري
قول البايع في زمن الخيار لا ابيع حتى تزيد في الثمن وقول المشتري لا افعل فسخ وكذا قول
المشتري لا اشتري حتى تنقص من الثمن وقول البايع لا افعل وكذا طلب البايع حلول
الثمن وطلب المشتري تاجيل الثمن الحال فرع اذا كان للبايع خيار فوطؤه المبيعة في زمن الخيار
فسخ على الصحيح لاشعاره باختيار الامساك وفي وجه لا يكون فسخا وفي وجه انما يكون فسخا اذا
نوى به الفسخ فعلى الصحيح لو قبل او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة لا يكون فسخا على الاصح
وكذا الركوب والاستخدام وقطع في التهذيب بان الجميع فسخ فرع اعتاق البايع ان كان له الخيار
فسخ بلا خلاف وفي بيعه وجهان اصحهما انه فسخ فعلى هذا في صحة البيع الماتي به وجهان اصحهما
الصحة كالعتق ويجري هذا الخلاف في الاجارة والتزويج وكذا في الرهن والهبة ان اتصل بهما
القبض وسواء وهب لمن لا يتمكن من الرجوع في هبته او يتمكن كولده فان تجرد الرهن والهبة
عن القبض فهو كالعرض على البيع وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى فرع اذا علم البايع ان
المشتري يطا الجارية وسكت عليه هل يكون مجيزا وجهان اصحهما لا كما لو سكت على بيعه واجارته
وكما لو سكت على وطء امته لا يسقط به المهر ولو وطي باذن حصلت الاجازة ولم يجب على

علي الراجح

على المشتري مهر ولا قيمة ولد ويثبت الاستيلاد قطعا وما سبق في الفصل الماضي مفروض
فيما اذا لم ياذن له البايع في الوطء ولا علم به فرع وطء المشتري هل هو اجازة منه وجهان اصحهما
نعم واعتاقه ان كان باذن البايع نفذ وحصلت الاجازة من الطرفين والا ففي نفوذه ما سبق
فان نفذ حصلت الاجازة والا فوجهان اصحهما الحصول لدلالته على اختيار التملك قال الامام
ويتجه ان يقال ان اعتق وهو يعلم عدم نفوذه لم يكن اجازة قطعا ولو باع او وقف او وهب
واقبض بغير اذن البايع لم ينفذ قطعا ولكن يكون اجازة على الاصح ولو باشر هذه التصرفات
باذن البايع او باع للبايع نفسه صح على الاصح قال ابن الصباغ وعلى الوجهين جميعا يلزم البيع
ويسقط الخيار وقياس ما سبق انا اذا لم ننفذها كان سقوط الخيار على وجهين ولو اذن له
البايع في طحن الحنطة المبيعة فطحنها كان مجيزا او مجرد الاذن في هذه التصرفات لا يكون
اجازة تامة من البايع حتى لو رجع قبل التصرف كان على خياره ذكره الصيدلاني وغيره فرع
في العرض على البيع والاذن والتوكيل فيه وجهان وكذا في الرهن والهبة دون القبض
احدهما انها كلها فسخ من جهة البايع واجازة من جهة المشتري واصحهما انها ليست فسخا ولا
اجازة ولو باع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار قال الامام ان قلنا لا يزول ملك البايع فهو قريب
من الهبة الخالية عن القبض وان قلنا يزول ففيه احتمال لانه اتى لنفسه مستدركا ان
فرع اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما نظر ان كان الخيار لهما عتقت الجارية بناء على ما سبق
ان اعتاق البايع نافذ متضمن للفسخ ولا يعتق العبد المشتري وان جعلنا الملك فيه للمشتري به
لما فيه من ابطال حق صاحبه على الاصح وعلى الوجه القايل بنفاذ اعتاق المشتري تفريعا على
ان الملك للمشتري يعتق العبد ولا تعتق الجارية وان كان الخيار لمشتري العبد فثلاثة اوجه
اصحها يعتق العبد لانه اجازة والاصل استمرار العقد والثاني تعتق الجارية لان عتقها فسخ فقدم
على الاجازة ولهذا لو فسخ احد المتبايعين واجاز الاخر قدم الفسخ والثالث لا يعتق واحد منهما
وان كان الخيار لبايع العبد وحده فالعتق بالاضافة الى العبد مشتر والخيار لصاحبه وبالاضافة
الى الجارية بايع والخيار لصاحبه وقد سبق الخلاف في اعتاقهما والذي يفتى به انه لا ينفذ
العتق في واحد منهما في الحال فان فسخ صاحبه نفذ في الجارية والا ففي العبد ولو كانت
المسألة بحالها واعتقهما مشتري الجارية فقس الحكم بما ذكرناه وقيل ان كان الخيار لهما
عتق العبد دون الجارية على الاصح وان كان للعتق وحده فعلى الاوجه الثلاثة في الاول يعتق

العبد وفي الثاني الجارية ولا يخفى الثالث

باب خيار النقص

هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يظن حصوله وذلك الظن من احد ثلثة امور
اولها شرطه كونه بتلك الصفة والثاني اطراد العرف بحصولها فيه وثالثها ان يفعل
العاقد ما يورث ظن حصولها فالاول كقوله بعت هذا العبد بشرط انه كاتب
والصفات الملتزمة بالعقد قسمان احدهما ما يتعلق به غرض مقصود فالخلف فيها يثبت الخيار
وفاقا او على خلاف فيه وذلك بحسب قوة الغرض وضعفه والثاني لا يتعلق به غرض
مقصود فاشتراطه لغو ولا خيار بفقده فاذا شرط كون العبد كاتبا او خبازا او صانعا فهو
من القسم الاول ويكفي ان يوجد من الصفة المشروطة ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط
النهاية فيها ولو شرط اسلام العبد فبان كافرا او شرط كون الجارية يهودية او نصرانية
فبانت مجوسية ثبت الخيار ولو شرط كفره فبان مسلما ثبت الخيار على الصحيح وقيل ان
كان قريبا من بلاد الكفار او في ناحية اغلب اهلها الذميون ثبت الخيار والا فلا وقال
المزني لا خيار اصلا ولو شرط بكارة الجارية فبانت ثيبا فله الرد سواء كانت مزوجة ام
لا وقال ابو اسحق لا خيار ان كانت مزوجة لان الافتضاض حق للزوج والصحيح الاول
لانه قد يطلقها ولو شرط ثيابتها فكانت بكرا او شرط سبوطة شعرها فبان جعدا
فلا خيار على الاصح لانها افضل كالو شرط كون العبد امينا فبان كاتبا او كونه فاسقا فبان
عفيفا ولو شرط الجعودة فبان سبطا ثبت الخيار ولو شرط كون العبد خصيا فبان
فحلا او عكسه فله الرد لشدة اختلاف الاغراض وقيل لا رد في الصورة الاولى ولو شرط
كونه مختونا فبان اقلف فله الرد وبالعكس لا رد قال في التتمة الا ان يكون العبد مجوسيا
وهناك مجوس يشترون الاقلف بزيادة فله الرد ولو شرط كونه احمق او ناقص الخلقة فهو
لغو وخيار الخلف على الفور فيبطل بالتاخير كما سنذكر في العيب ان شاء الله تعالى ولو
تعذر الرد بهلاك فله الارش كما في العيب ومسائل الفصل كلها مبنية على ان الخلف في
الشرط لا يفسد البيع وحكي قول ضعيف انه يفسد **الثاني** من اسباب الظن اطراد
العرف فمن اشترى شيئا فوجده معيبا فله الرد ومن باع شيئا يعلم به عيبا وجب عليه بيانه
للمشتري **قلت** ويجب ايضا على غير البائع ممن علمه اعلام المشتري والله اعلم فمن العيوب
الخصاء والجب والزنى والسرقة في العبيد والاماء والاباق والبخر والصنان فيهما والبخر الذي

هو عيب هو الناشي من تغير المعدة دون ما يكون لقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم
والصنان الذي هو عيب هو المستحكم الذي يخالف العادة دون ما يكون لعارض عرق او حركة
عنيفة او اجتماع وسخ ونص الاصحاب على انه لو زنى مرة واحدة في يد البائع فللمشتري الرد
وان تاب وحسنت حاله لان تهمة الزنى لا يزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبة
وكذلك الاباق والسرقة يكفي في كونهما عيبا مرة واحدة ومن العيوب كون الدار والضيعة
منزل الجند قال القاضي حسين في فتاويه هذا اذا اختصت من بين ما حوالها بذلك
فان كان ما حولها من الدور مثلها فلا رد وكونها ثقيلة الخراج عيب وان كنا لا نرى اصل
الخراج في تلك البلاد لتفاوت الرغبة والقيمة ونعني بثقل الخراج كونه فوق المعتاد في
امثالها وفي وجه لا رد بثقل الخراج ولا بكونها منزل الجند والحق في التتمة بهما ما اذا
اشترى دارا فوجد بقربها قصارين يؤذون بصوت الدق ويزعزعون الابنية
او ارضا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع ولو اشترى ارضا يتوهم ان لا خراج عليها فبان
خلافه فان لم يكن على مثلها خراج فله الرد وان كان على مثلها ذلك القدر فلا رد وبول
الرقيق في الفراش عيب في العبد والامة اذا كان غير او انه اما في الصغر فلا وقدره في
التهذيب بما دون سبع سنين والاصح اعتبار مصيره عادة ومن العيوب مرض الرقيق وسائر
الحيوانات سواء المرض المخوف وغيره ومنها كون الرقيق مجنونا او مخبلا او ابله او ابرص
او مجذوما او اشل او اقرع او اصم او اعمى او اعور او اخفش او اجهر او اعشى او اخشم او ابكم
او ارت لا يفهم او فاقد الذوق او انملة او الشعر او الظفر او له اصبع زائدة او سن
شاغية او مقلوع بعض الاسنان وكون البهيمة درداء الا في السن المعتاد وكونه ذا قروح او
ثاليل كثيرة او بهق او ابيض الشعر في غير اوانه ولا باس بحمرته **قلت** البهق بفتح الباء الموحدة
والهاء هو بياض يعتري الجلد يخالف لونه ليس ببرص واما الشاغية فهي الزائدة المخالفة لنبات
الاسنان والاخفش نوعان احدهما ضعيف البصر خلقة والثاني ان يكون بعلة حدثت
وهو الذي يبصر بالليل دون النهار وفي يوم الغيم دون الصحو وكلاهما عيب واما الاجهر فهو
الذي لا يبصر في الشمس والاعشى هو الذي يبصر بالنهار ولا يبصر بالليل والمراة عشواء والاخشم
الذي في انفه داء لا يشم شيئا وتقدم بيان الارت في صفة الائمة والله اعلم ومنها كونه نماما
او ساحرا او قاذفا للمحصنات او مقامرا او تاركا للصلوات او شاربا للخمر وفي وجه

ضعيف لا رد بالشرب وترك الصلوة ٥ ومنها كونه خنثى مشكلا وفي وجه ضعيف ان كان
رجلا ويبول من فرج الرجال فلا رد ٥ ومنها كون العبد مخنثا او ممكنا من نفسه وكون الجارية
رتقا او قرنا او مستحاضة او معتدة او محرمة او مزوجة وكون العبد مزوجا وفي المزوج
وجه ضعيف قلت اذا كان احرم باذن السيد فللمشتري الخيار والا فلا لان له تحليله
كالبايع وقد قدمنا هذا في اخر كتاب الحج والله اعلم ٥ ومنها تعلق الدين برقبتهما ولا
رد بما يتعلق بالذمة ٥ ومنها كونهما مرتدين فلو كانا كافرين اصليين فقيل لا رد لا في
العبد ولا في الامة وقيل ان كان الكفر مانعا من الاستمتاع كالتمجس والتوثن او لم يكن كالتهود
وبهذا قطع صاحب التتمة والاصح ما في التهذيب وهو انه ان وجد الجارية وثنية او مجوسية
فله الرد وان وجدها كتابية او وجد العبد كافرا اي كفر كان فلا رد وان كان قريبا من
بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبة فيه وان كان في بلاد الاسلام حيث تقل الرغبة في الكافر وتنقص
قيمته فله الرد ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة او ايسة فلا رد وان كانت في سن تحيض
النساء في مثلها غالبا فله الرد ولو تطاول طهرها وجاوز العادات الغالبة فله الرد والحمل في
الجارية عيب وفي ساير الحيوانات ليس بعيب على الصحيح وقال في التهذيب عيب ومن العيوب
كون الدابة جموحا او عضوضا او رموحا وكون الما مشمسا والرمل تحت الارض ان كانت مما
تطلب للبنا والاحجار ان كانت مما تطلب للزرع والغرس وليست حموضة الرمان بعيب بخلاف
البطيخ **فرع** لا رد بكون الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيء الادب او ولد زنا او مغنيا
او حجاما او اكولا او قليل الاكل وترد الدابة بقلة الاكل ولا بكون الامة ثيبا الا اذا كانت
صغيرة والمعهود في مثلها البكارة ولا بكونها عقيما وكون العبد عنينا وعن الصيمري اثبات الرد
بالتعنين وهو الاصح عند الامام ولا بكون الامة مختونة او غير مختونة ولا بكون العبد مختونا او غير
مختون الا اذا كان كبيرا يخاف عليه من الختان وفي وجه لا تستثنى هذه الحال ايضا ولا بكون
الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا بكون الامة اخته من الرضاع او النسب او موطوءة ابيه او
ابنه بخلاف المحرمة والمعتدة لان التحريم هناك عام فتقل الرغبة وهنا خاص به وفي وجه يلحق
ما نحن فيه بالمحرمة والمعتدة ولا اثر لكونها صايمة على الصحيح وفيه وجه باطل ولو اشترى شيا
فبان ان بايعه باعه بوكالة او وصاية او امانة فهل له الرد لخطر فساد النيابة وجهان **قلت**
الاصح انه لا رد والله اعلم ولو بان كون العبد مبيعا في جناية عمد وقد تاب عنها فوجهان فان لم

ذلك

او ولاية

يتب فعيب وجناية الخطا ليست بعيب الا ان تكثر **فرع** من العيوب نجاسة المبيع اذا كان ينقص
بالغسل ٥ ومنها خشونة مشي الدابة بحيث يخاف منها السقوط وشرب البهيمة لبن نفسها **فرع**
ذكر القاضي ابو سعد بن احمد في شرح ادب القاضي لابي عاصم العبادي فصلا في عيوب
العبيد والجواري منها اصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشي والخيلان الكثيرة واثار
الشجاج والقروح والكي وسواد الاسنان وذهاب الاشفار وكون احدى ثديي الجارية اكبر
من الاخرى والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في اصولها **قلت** في فتاوى الغزالي
اذا اشترى ارضا فبان انها تنز اذا زادت دجلة وتضر بالزرع فله الرد ان قلت الرغبة بسببه والله اعلم
هذا ما حضر ذكره من العيوب ولا مطمع في استيعابها فان اردت ضبطا فاسد العبارات
ما اشار اليه الامام رحمه الله وهو ان يقال يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص العين
او القيمة تنقيصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثاله عدمه وانما اعتبرنا
نقص العين لمسالة الخصا وانما لم نكتف بنقص العين بل شرطنا فوات غرض صحيح لانه لو قطع من فخذه
او ساقه قطعة يسيرة لا تورث شينا ولا تفوت غرضا لا يثبت الرد ولهذا قال صاحب
التقريب ان قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد والا فلا وانما اعتبرنا الشرط المذكور
لان الثيابة مثلا في الاما تنقص القيمة لكن لا رد بها لانه ليس الغالب فيهن عدم
الثيابة **فصل** العيب ينقسم الى ما كان موجودا قبل البيع فيثبت به الرد والى ما حدث
بعده فينظر ان حدث قبل القبض فكذلك وان حدث بعده فله حالان احدهما ان لا يستند الى
سبب سابق على القبض فلا رد به والثاني ان يستند وفيه صور احداها بيع المرتد صحيح
على الصحيح كالمريض المشرف على الهلاك وفي وجه لا يصح كالجاني ٥ واما القاتل في المحاربة
فان تاب قبل الظفر به فبيعه كبيع الجاني لسقوط العقوبة المتحتمة وكذا ان تاب بعد الظفر
وقلنا بسقوط العقوبة والا فثلاثة طرق اصحها انه كالمرتد والثاني القطع بانه لا يصح بيعه
اذ لا منفعة فيه لاستحقاق قتله بخلاف المرتد فانه قد يسلم والثالث انه كبيع الجاني
فان صححنا البيع في هذه الصور فقتل المرتد او المحارب او الجاني جناية توجب القصاص
نظر ان كان ذلك قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده وكان المشتري جاهلا بحاله فوجهان
احدهما انه من ضمان المشتري وتعلق القتل به كالعيب فاذا هلك رجع على البايع بالارش وهو
ما بين قيمته مستحقا القتل وغير مستحقه من الثمن واصحهما انه من ضمان البايع فيرجع المشتري عليه

الاسنان

والحفر

حشه من العيوب عدم نبات العانة قاله شرح الروياني في الروضة

بلغ

جميع الثمن ويخرج على الوجهين مونة تجهيزه والدفن وغيرهما ففي الاول هي على المشتري وفي الثاني على البايع وان كان المشتري عالما بالحال عند الشرا او تبين له بعد الشرا ولم يرد فعلى الوجه الاول لا يرجع بشي كساير العيوب وعلى الثاني وجهان احدهما يرجع بجميع الثمن واصحهما لا يرجع بشي لدخوله في العقد على بصيرة وامساكه مع العلم بحاله قلت قال صاحب التلخيص كلما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة الا في مسألة وهو العبد المرتد يجوز بيعه ولا قيمة على متلفه قال القفال هذا صحيح لا قيمة على متلفه لانه مستحق الاتلاف قال وكذا العبد اذا قتل في قطع الطريق فقتله رجل فلا قيمة عليه لانه مستحق القتل قال فهذا يجوز بيعه ولا قيمة على متلفه فهذه صورة ثانية والله اعلم الصورة الثانية بيع من وجب قطعه بقصاص او سرقة صحيح بلا خلاف فلو قطع في يد المشتري عاد التفصيل المذكور في الصورة السابقة فان كان جاهلا بحاله حتى قطع فعلى الوجه الاول ليس له الرد لكون القطع من ضمانه لكن يرجع على البايع بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن وعلى الاصح له الرد واسترجاع جميع الثمن كما لو قطع في يد البايع فلو تعذر الرد بسبب فالنظر في الارش على هذا الوجه الى التفاوت بين العبد سليما واقطع وان كان المشتري عالما فليس له الرد ولا الارش الثالثة اذا اشتري مزوجة لم يعلم حالها حتى وطيها الزوج بعد القبض فان كانت ثيبا فله الرد وان كانت بكرا فنقص الافتضاض من ضمان البايع او المشتري فيه الوجهان ان جعلناه من ضمان البايع فللمشتري الرد لكونها مزوجة فان تعذر الرد بسبب رجع بالارش وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة ومزوجة مفترعة من الثمن وان كان عالما بزواجها او علم ورضي فلا رد له فان وجد بها عيبا قديما بعدما افتضت في يده فله الرد ان جعلناه من ضمان البايع والا رجع بالارش وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيبا سليمة ومثلها معيبة ٥ الرابعة لو اشترى عبدا مريضا فاستمر مرضه الى ان مات في يد المشتري فطريقان احدهما انه على الخلاف في الصورة السابقة وبه قال الحليمي واصحهما واشهرهما القطع بانه من ضمان المشتري لان المرض يتزايد والردة خصلة واحدة وجدت في يد البايع فعلى هذا ان كان جاهلا رجع بالارش وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وتوسط صاحب التهذيب بين الطريقين فقطع فيما اذا لم يكن المرض مخوفا بانه من ضمان المشتري وجعل المرض المخوف والجرح الساري على الوجهين الثالثة من اسباب الظن الفعل المغرر والاصل

فيه التصرية وهي ان يربط اخلاف الناقة او غيرها ويترك حلبها يوما فاكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها فيظن المشتري غزارة لبنها فيزيد في ثمنها وهذا الفعل حرام لما فيه من التدليس ويثبت به الخيار للمشتري وفي خياره وجهان اصحهما انه على الفور والثاني يمتد ثلثة ايام ولو عرف التصرية قبل ثلثة ايام باقرار البايع او بينة فخياره على الفور على الوجه الاول وعلى الثاني يمتد الى اخر الثلثة وهل ابتداوها من العقد او من التفرق فيه الوجهان في خيار الشرط ولو عرف التصرية في اخر الثلثة او بعدها فعلى الوجه الثاني لا خيار لامتناع مجاوزة الثلاثة وعلى الاول يثبت على الفور قطعا ولو اشترى عالما بالتصرية فله الخيار على الثاني للحديث ولا خيار على الاول كساير العيوب فرع ان علم التصرية قبل الحلب ردها ولا شي عليه وان كان بعده فان كان اللبن باقيا فلم يكلف المشتري رده مع المصراة لان ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعذر التمييز واذا امسكه كان كما لو تلف وان اراد رده فهل يجبر البايع عليه وجهان احدهما نعم لانه اقرب من بدله واصحهما لا لذهاب طراوته ولا خلاف انه لو حمض لم يكلف اخذه وان كان تالفا فيرد مع المصراة صاعا من تمر وهل يتعين جنس التمر وقدر الصاع اما الجنس فالاصح انه يتعين التمر فان اعوز فالقيمة ورد قيمته بالمدينة والثاني لا يتعين فعلى هذا وجهان اصحهما القائم مقامه الاقوات كصدقة الفطر قال الامام ولا يتعدى هنا الى الاقط وعلى هذا وجهان احدهما يتخير بين الاقوات واصحهما الاعتبار بغالب قوت البلد والوجه الثاني يقوم مقامه غير الاقوات ايضا حتى لو عدل الى مثل اللبن وقيمته عند اعواز المثل اجبر البايع على القبول كساير المتلفات وهذا كله اذا لم يرض البايع فاما لو تراضيا بغير التمر من قوت او غيره او على رد اللبن المحلوب عند بقائه فيجوز بلا خلاف كذا قاله في التهذيب وغيره وذكر ابن كج وجهين في جواز ابدال التمر بالبر اذا تراضيا واما القدر ففيه وجهان اصحهما الواجب صاع قل اللبن او كثر للحديث والثاني يتقدر الواجب بقدر اللبن فعلى هذا فقد يزيد الواجب على الصاع وقد ينقص ثم منهم من خص هذا الوجه بما اذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع اذا انقصت عن النصف ومنهم من اطلقه ومتى قلنا بالثاني قال الامام يعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فاذا كان اللبن عشر الشاة مثلا اوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة فرع اشترى شاة بصاع تمر فوجدها مصراة فعلى الاصح يردها وصاعا ويسترد الصاع الذي هو ثمن وعلى الثاني يقوم مصراة وغير مصراة

ساقي مرع اخر ويجب بقدر التفاوت من الصاع **فرع** غير المصراة اذا حلب لبنها ثم ردها بعيب قال في المهذب يرد بدل اللبن كالمصراة وفي تعليق الشيخ ابي حامد حكاية عن نصه انه لا يرده لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلاف المصراة وراي الامام تخريج ذلك على ان اللبن هل ياخذ قسطا من الثمن ام لا والصحيح الاخذ **فرع** لو لم يقصد البايع التصرية لكن ترك الحلب ناسيا او لشغل عرض او تصرت بنفسها ففي ثبوت الخيار وجهان احدهما لا وبه قطع الغزالي لعدم التدليس واصحهما عند صاحب التهذيب نعم لحصول الضرر **فرع** خيار التصرية يعم الحيوانات الماكولة وفي وجه شاذ يختص بالنعم ولو اشترى اتانا فوجدها مصراة فاوجه الصحيح انه يردها ولا يرد للبن شيئا لانه نجس والثاني يردها ويرد بدله قاله الاصطخري لذهابه الى انه طاهر مشروب والثالث لا يردها لحقارة لبنها ولو اشترى جارية فوجدها مصراة فاوجه اصحها يرد ولا يرد بدل اللبن لانه لا يعتاض عنه غالبا والثاني يرد ويرد بدله والثالث لا يرد بل ياخذ الارش **فرع** هذا الخيار غير منوط بالتصرية لذاتها بل لما فيها من التلبيس فيلحق بها ما يشاركها فيه حتى لو حبس ماء القناة والرحى ثم ارسله عند البيع او الاجارة فظن المشتري كثرته ثم تبين له الحال فله الخيار وكذا لو حمر وجه الجارية او سود شعرها او جعده او ارسل الزنبور على وجهها فظنها المشتري سمينة ثم بان خلافه فله الخيار ولو لطخ ثوب العبد بالمداد او البسه ثوب الكتاب او الخبازين وخيل كونه كاتبا او خبازا فبان خلافه او علف الدابة حتى انتفخ بطنها فظنها المشتري حاملا او ارسل الزنبور في ضرعها فانتفخ فظنها لبونا فلا خيار على الاصح لتقصير المشتري **فرع** لو بانت التصرية لكن در اللبن على الحد الذي اشعرت به التصرية واستمر كذلك ففي ثبوت الخيار وجهان كالوجهين فيما اذا لم يعرف القديم الا بعد زواله وكالقولين فيما لو عتقت الامة تحت عبد ولم تعلم عتقها حتى عتق الزوج **فرع** رضي بامساك المصراة ثم وجد بها عيبا قديما نص انه يردها ويرد بدل اللبن وهو المذهب وقيل هو كمن اشترى عبدين فتلف احدهما واراد رد الاخر فيخرج على تفريق الصفقة **فرع** الخيار في تلقي الركبان مستنده التغرير كالتصرية وكذا خيار النجش ان اثبتناه وقد سبق بيانهما في باب المناهي **فرع** بمجرد الغبن لا يثبت الخيار وان تفاحش ولو اشترى زجاجة بثمن كثير وهو يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا نظر الى ما الحقه من الغبن لان التقصير منه حيث لم يراجع اهل الخبرة ونقل المتولي وجها

شاذا انه كشراء الغايب وجعل الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر كالمعدومة **فصل** اذا باع بشرط انه بريء من كل عيب بالمبيع فهل يصح هذا الشرط فيه اربعة طرق اصحها ان المسالة على ثلاثة اقوال اظهرها انه يبرا في الحيوان عما لا يعلمه البايع دون ما يعلمه ولا يبرا في غير الحيوان بحال والثاني يبرا من كل عيب ولا يرد بحال والثالث لا يبرا من عيب ما والطريق الثاني القطع بالاول والطريق الثالث يبرا في الحيوان من غير المعلوم وفي غير المعلوم قولان والطريق الرابع فيه ثلاثة اقوال في الحيوان وغيره ثالثها الفرق بين المعلوم وغيره ولو قال بعتك بشرط ان لا ترد بالعيب جرى فيه هذا الخلاف وزعم صاحب التتمة انه فاسد قطعا مفسد للعقد ولو عين عيبا وشرط البراءة منه نظر ان كان مما لا يعاين كقوله بشرط براءتي من الزنا او السرقة او الاباق بريء منه بلا خلاف لان ذكرها اعلام بها وان كان مما يعاين كالبرص فان اراه قدره وموضعه بريء قطعا والا فهو كشرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه هكذا فصلوه وكانهم تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب فاما ما لا يعرفه ويريد البراءة منه لو كان فقد حكى الامام تفريعا على فساد الشرط فيه خلافا **التفريع** ان بطل هذا الشرط لم يبطل به البيع على الاصح وان صح فذلك في العيوب الموجودة حال العقد فاما الحادث بعده وقبل القبض فيجوز الرد به ولو شرط البراءة من العيوب الكاينة والتي ستحدث فوجهان اصحهما وبه قطع الاكثرون انه فاسد فان افرد ما سيحدث بالشرط فاولى بالفساد واما اذا فرعنا على اظهر الاقوال فلا يبرا عما علمه وكتمه وكذا لا يبرا عن العيوب الظاهرة من الحيوان لسهولة معرفتها وانما يبرا عن عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها ومنهم من اعتبر نفس العلم ولم يفرق بين الظاهر والباطن وهل يلحق ما ماكوله في جوفه بالحيوان قيل نعم لعسر معرفته وقال الاكثرون لا لتبدل احوال الحيوان **فصل** من موانع الرد ان لا يتمكن المشتري من رد المبيع وذلك قد يكون لهلاكه وقد يكون مع بقايه وعلى التقدير الثاني قد يكون لخروجه عن قبول النقل من شخص الى شخص وربما كان مع قبوله للنقل وعلى التقدير الاخير ربما كان لزوال ملكه وربما كان مع بقايه لتعلق حق مانع والحال الاول والثاني اذا هلك المبيع في يد المشتري بان مات العبد او قتل او تلف الثوب او اكل الطعام او خرج عن ان يقبل النقل بان اعتق العبد او استولد الجارية او وقف الضيعة ثم علم كونه معيبا فقد تعذر الرد لفوات المردود ولكن يرجع على البايع بالارش والارش جزء من

الثمن نسبته اليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما الى تمام القيمة وانما
كان الرجوع لانه لو تلف كل المبيع عند البايع كان مضمونا عليه بالثمن فاذا احتبس جزء منه
كان مضمونا بجزء من الثمن مثاله كانت القيمة مائة دون العيب وتسعين مع العيب فالتفاوت
بالعشر فيكون الرجوع بعشر الثمن وان كان مائتين فعشرين وان كان خمسين فبخمسة واما
القيمة المعتبرة فالمذهب انه تعتبر اقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض وبهذا قطع الاكثرون
وقيل فيها اقوال اظهرها هذا والثاني يوم القبض والثالث يوم البيع واذا ثبت الارش
فان كان الثمن بعد في ذمة المشتري برئ من قدر الارش وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على العيب
ام يتوقف على الطلب وجهان اصحهما الثاني وان كان قد وفاه وهو باق في يد البايع فهل
يتعين لحق المشتري ام يجوز للبايع ابداله وجهان اصحهما الاول ولو كان المبيع باقيا والثمن تالفا
جاز الرد ويأخذ مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما اقل ما كانت من يوم البيع
الى يوم القبض ويجوز الاستبدال عنه كالقرض وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف
ولو خرج وعاد فهل يتعين لاخذ المشتري ام للبايع ابداله اصحهما اولهما وان كان الثمن باقيا في يده
بحاله فان كان معينا في العقد اخذه وان كان في الذمة ونقده ففي تعينه لاخذ المشتري
وجهان وان كان ناقصا نظر ان تلف بعضه اخذ الباقي وبدل التالف وان نقص صفة كالشلل
ونحوه لم يغرم الارش على الاصح كالو زاد زيادة متصلة يأخذها مجانا ولو لم ينقص القيمة بالعيب
كخروج العبد خصيا فلا ارش ولو اشترى عبدا بشرط العتق ثم وجد به عيبا بعدما اعتقه
نقل ابن كج عن ابن القطان انه لا ارش له هنا ونقل عنه وجهين فيمن اشترى من يعتق عليه
ثم وجد به عيبا قال وعندي له الارش في الصورتين ٥ الحال الثالث لو زال
ملكه عن المبيع ثم علم به عيبا فلا رد في الحال واما الرجوع بالارش فان زال بعوض كالهبة
بشرط الثواب والبيع فقولان احدهما يرجع كالموت وهذا تخريج ابن سريج فعلى هذا لو اخذ
الارش ثم رد عليه مشتريه بالعيب فهل له رده مع الارش واسترداد الثمن وجهان والقول
الثاني وهو المشهور لا يرجع ولم لا يرجع قال ابو اسحق وابن الحداد لانه استدرك الظلامة
وقال ابن ابي هريرة لانه ما ايس من الرد فربما عاد اليه فرده وهذا المعنى هو الاصح وهو
منصوص عليه في اختلاف العراقيين وان زال بلا عوض فعلى تخريج ابن سريج يرجع بالارش
وعلى المشهور وجهان بناء على العلتين ان قلنا بالاول رجع لانه لم يستدرك الظلامة

وان قلنا بالثاني فلا لانه ربما عاد اليه ومنهم من قطع بعدم الرجوع هنا وان عاد الملك اليه بعد
زواله نظر هل زال بعوض ام بغيره فهما ضربان الاول ان يزول بعوض فان باعه فينظر
ان عاد بطريق الرد بالعيب ام بغيره فهما قسمان الاول ان يعود بطريق الرد بالعيب فله
رده على بايعه لانه زال التعذر وبان انه لم يستدرك الظلامة وليس للمشتري الثاني رده
على البايع الاول لانه لم يملك منه ولو حدث به عيب في يد المشتري الثاني ثم ظهر عيب
قديم فعلى تخريج ابن سريج للمشتري الاول اخذ الارش من بايعه كما لو لم يحدث عيب ولا
يخفى الحكم بينه وبين المشتري الثاني وعلى المشهور ينظر ان قبله المشتري الاول مع عيبه الحادث
خير بايعه ان قبله فذاك والا اخذ الارش منه وعن ابن القطان لا يأخذ واسترداده
رضا بالعيب وان لم يقبله وغرم الارش للثاني ففي رجوعه بالارش على بايعه وجهان احدهما
لا يرجع وبه قال ابن الحداد لانه لو قبله ربما قبله منه بايعه فكان متبرعا بغرامة الارش
واصحهما يرجع لانه ربما لا يقبله بايعه فيتضرر وعلى الوجهين لا يرجع ما لم يغرم للثاني لانه ربما
لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة ولو كانت المسئلة بحالها وتلف المبيع في يد المشتري الثاني
او كان عبدا فاعتقه ثم ظهر العيب القديم رجع المشتري الثاني بالارش على المشتري الاول
والاول بالارش على بايعه بلا خلاف لحصول اليأس من الرد لكن هل يرجع على بايعه
قبل ان يغرم لمشتريه وجهان بناء على المعنيين ان عللنا باستدراك الظلامة لم يرجع ما لم
يغرم وان عللنا بالثاني رجع ويجري الوجهان فيما لو ابراه الثاني هل يرجع هو على بايعه ٥

القسم الثاني

ان يعود لا بطريق الرد بان عاد بارث او هبة او قبول وصية او اقالة
فهل له رده على بايعه وجهان لهما ماخذان احدهما البناء على المعنيين السابقين ان عللنا بالاول
لم يرد لانه استدرك ولم يبطل ذلك الاستدراك بخلاف ما لو رد عليه بالعيب وان عللنا
بالثاني رد لزوال التعذر كما لو رد عليه بعيب والماخذ الثاني ان الملك العايد هل ينزل
منزلة غير الزايل وان عاد بطريق الشرا ثم ظهر عيب قديم كان في يد البايع الاول
فان عللنا بالمعنى الاول لم يرد على البايع الاول لحصول الاستدراك ويرد على الثاني وان
عللنا بالثاني فان شاء رد على الاول وان شاء على الثاني واذا رد على الثاني فله ان يرد عليه
وحينئذ يرد هو على الاول وفي وجه انه لا يرد على الاول بناء على ان الزايل العايد كالذي
لم يعد ووجه انه لا يرد على الثاني لانه لو رد عليه لرده هو ايضا عليه

الضرب الثاني

ان يزول لا بعوض فينظر ان عاد اليه بلا عوض فجواز الرد مبني على انه هل يأخذ الارش لو لم
يعد ان قلنا لا فله الرد وان قلنا يأخذ فهل ينحصر الحق فيه ام يعود الى الرد عند القدرة وجهان
وان عاد بعوض بان اشتراه فان قلنا لا يرد في الحالة الاولى فكذا هنا ويرد على البائع الاخير
وان قلنا يرد فهنا هل يرد على الاول ام على الثاني ام يتخير فيه ثلاثة اوجه **فرع** باع زيد عمرا
شيئا ثم اشتراه منه وظهر عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان كان
زيد عالما فلا رد له ولا لعمرو ايضا لزوال ملكه ولا ارش له على الصحيح لاستدراك
الظلامة او لتوقع العود فان تلف في يد زيد اخذ الارش على التعليل الثاني وهكذا الحكم لو باعه
لغيره وان كان عمرو عالما فلا رد له ولزيد الرد وان كانا جاهلين فلزيد الرد ان اشتراه
بغير جنس ما باعه او باكثر منه ثم لعمرو ان يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في احد
الوجهين لان عمرا يرده عليه فلا فائدة وله الرد في اصحهما لانه ربما رضي به فلم يرد ولو
تلف في يد زيد ثم علم به عيبا قديما بحيث يرد لو بقي يرجع بالارش وحيث لا يرد لا يرجع ٥
الحال الرابع اذا تعلق به حق بان رهنه ثم علم العيب فلا رد في الحال وهل له الارش
ان عللنا باستدراك الظلامة فنعم وان عللنا بتوقع العود فلا فعلى هذا لو تمكن من الرد رد
وان حصل الياس اخذ الارش وان اجره ولم نجوز بيع المستأجر فهو كالرهن وان جوزناه فان رضي
البائع به مسلوب المنفعة مدة الاجارة رد عليه والا تعذر الرد وفي الارش الوجهان ويجريان فيما
لو تعذر الرد باباق او غصب ولو عرف العيب بعد تزويج الجارية او العبد ولم يرض البائع فلا رد
قطع بعضهم بان المشتري يأخذ الارش هنا لانه لم يستدرك الظلامة والنكاح يراد
للدوام فالياس حاصل واختاره الروياني والمتولي ولو عرفه بعد الكتابة ففي التتمة انه كالتزويج
وذكر الماوردي انه لا يأخذ الارش على المعتبر بل يصبر لانه قد يستدرك الظلامة بالنجوم
وقد يعود اليه بالعجز مردة والاصح انه كالرهن وانه لا يحصل الاستدراك بالنجوم ٥

فصل الرد بالعيب على الفور ويبطل بالتاخير بلا عذر ولا يتوقف على حضور الخصم وقضاء
القاضي والمبادرة الى الرد معتبرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد ولو كان مشغولا بصلاة
او اكل او قضاء حاجة فله التاخير الى فراغه وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الامور
فاشتغل بها فلا باس وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو اطلع ليلا فله التاخير الى الصباح وان لم
يكن عذر فقد ذكر الغزالي فيه ترتيبا مشكلا خلاف المذهب واعلم ان يعتبر المبادرة وما

يكون تقصيرا وما لا يكون انما نبسطه في كتاب الشفعة ونذكر هنا ما لا بد منه فالذي
فهمته من كلام الاصحاب ان البائع ان كان في البلد رد عليه بنفسه او بوكيله وكذا ان كان
وكيله حاضرا ولا حاجة الى المرافعة الى القاضي ولو تركه ورفع الامر الى القاضي فهو
زيادة توكيد وحاصل هذا التخيير بين الامرين وان كان غائبا عن البلد رفع الامر الى القاضي
قال القاضي حسين في فتاويه يدعي شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم وانه اقبضه
الثمن وظهر العيب وانه فسخ ويقيم البينة على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضي ويحلفه
القاضي مع البينة لانه قضاء على غائب ثم يأخذ منه المبيع ويضعه على يد عدل ويبقى الثمن
دينا على الغائب فيقضيه القاضي من ماله فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه والى ان
ينتهي الى الخصم او القاضي في الحالين لو تمكن من الاشهاد على الفسخ هل يلزمه وجهان قطع
صاحب التتمة وغيره باللزوم ويجري الخلاف فيما لو اخر لعذر مرض او غيره ولو عجز في
الحال عن الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ وجهان اصحهما عند الامام وصاحب التهذيب
لا حاجة اليه واذا لقي البائع فسلم عليه لم يضر ولو اشتغل بمحادثته بطل حقه **فرع**
لو اخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال اخرت لاني لم اعلم ان لي الرد فان كان قريب عهد
بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الرد والا فلا ولو قال لم اعلم انه
يبطل بالتاخير قبل قوله لانه يخفى على العوام **قلت** انما يقبل قوله لم اعلم ان الرد على الفور
وقول الشفيع لم اعلم ان الشفعة على الفور اذا كان ممن يخفى عليه مثله وقد صرح الغزالي وغيره
بهذا في كتاب الشفعة والله اعلم **فرع** حيث بطل الرد بالتقصير بطل الارش **فرع**
ليس لمن له الرد ان يمسك المبيع ويطالب بالارش وليس للبائع ان يمنعه من الرد ويدفع الارش
فلو رضيا بترك الرد على جزء من الثمن او مال اخر ففي صحة هذه المصالحة وجهان اصحهما المنع
فيجب على المشتري رد ما اخذ وهل يبطل حقه من الرد وجهان اصحهما لا والوجهان اذا ظن
صحة المصالحة فان علم بطلانها بطل حقه قطعا **فرع** كما ان تاخير الرد مع الامكان تقصير فكذا
الاستعمال والانتفاع والتصرف لاشعارها بالرضا فلو كان المبيع رقيقا فاستخدمه
في مدة طلب الخصم او القاضي بطل حقه وان كان شيئا خفيفا كقوله اسقني او ناولني الثوب
او اغلق الباب ففيه وجه انه لا يضر لانه قد يؤمر به غير المملوك وبه قطع الماوردي
وغيره والاصح الاشهر انه لا فرق **قلت** قال القفال في شرح التلخيص لو جاء العبد

يكون تاما فاخذ الكوز لم يضر لان وضع الكوز في يده كوضعه على الارض فان شرب منه ورد الكوز
اليه فهو استعمال والله اعلم ولو ركب الدابة لا للرد بطل حقه ولو ركبها للرد او للسقي
فوجهان اصحهما البطلان ايضا كما لو لبس الثوب للرد فان كانت جموحا يعسر سوقها وقودها
فهو معذور في الركوب ولو ركبها للانتفاع فاطلع على العيب لم يجز استدامة الركوب
وان توجه للرد وان كان لابسا فاطلع على عيب الثوب في الطريق فتوجه للرد ولم ينزع
فهو معذور لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي ولو علف الدابة او سقاها
او حلبها في الطريق لم يضر ولو كان عليها سرج او اكاف فتركه عليها بطل حقه لانه انتفاع
ولولا ذلك لاحتاج الى حمل او تحميل ولو عذر بترك العذار واللجام لانهما خفيفان لا يعد
تعليقهما على الدابة انتفاعا ولان القود يعسر دونهما ولو انعلها في الطريق قال الشيخ ابو حامد
ان كانت تمشي بلا نعل بطل حقه والا فلا ونقل الروياني وجها في جواز الانتفاع في الطريق مطلقا
حتى روي عن ابيه جواز وطء الجارية الثيب **قلت** لو اشترى عبدا فابق قبل القبض فاجاز
المشتري البيع ثم اراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد العبد اليه وذكر الامام الرافعي في اخر المسائل
المنثورة في اخر كتاب الاجارة وسنذكره ان شاء الله تعالى هناك والله اعلم

فصل

اذا حدث بالمبيع عيب في يد المشتري بجناية او افة ثم اطلع على عيب قديم لم يملك الرد
قهرا لما فيه من الاضرار بالبايع ولا يكلف المشتري الرضا به بل يعلم البايع به فان رضي به
معيبا قيل للمشتري اما ان ترده واما ان تقنع به ولا شي لك وان لم يرض به فلا بد من ان
يضم المشتري ارش العيب الحادث الى المبيع ليرده او يغرم البايع للمشتري ارش العيب القديم
ليمسكه فان اتفقا على احد هذين المسلكين فذاك وان اختلفا فدعا احدهما الى الرد مع
ارش العيب الحادث ودعا الاخر الى الامساك وغرامة ارش العيب القديم ففيه اوجه
احدها المتبع قول المشتري والثاني البايع والثالث وهو اصحها المتبع من يدعو الى الامساك
والرجوع بارش القديم سوا كان البايع او المشتري وما ذكرناه من اعلام المشتري البايع يكون
على الفور فان اخره بلا عذر بطل حقه من الرد والارش الا ان يكون العيب الحادث قريب الزوال
غالبا كالرمد والحمى فلا يعتبر الفور على احد القولين بل له انتظار زواله ليرده سليما عن العيب
الحادث ومهما زال العيب الحادث بعد ما اخذ المشتري ارش العيب القديم او قضى به القاضي
ولم يأخذه فهل له الفسخ ورد الارش وجهان اصحهما لا ولو تراضيا ولا قضا فالاصح ان له الفسخ

حشيه: ولو اطلع مشتري الصيد على عيب به بعد احرام البايع رده على الصحيح كما سبق في الحج كالخلاف ... فان البايع لا يفسخ به على الاصح

فرع لو علم العيب القديم بعد زوال الحادث رد على الصحيح وفيه وجه ضعيف جدا ولو زال
القديم قبل اخذ ارشه لم يأخذه وان زال بعد اخذه رده على المذهب وقيل وجهان كما لو نبتت سن
المجني عليه بعد اخذ الدية هل يردها **فرع** كلما ثبت الرد على البايع لو كان عنده منع الرد اذا حدث
عند المشتري وما لا رد به على البايع لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري الا في الاقل فلو اخصى
العبد ثم علم عيبا قديما فلا رد وان زادت قيمته ولو نسي القران او صنعة ثم علم به عيبا قديما فلا رد
لنقصان القيمة ولو زوجها ثم علم بها عيبا فكذلك قال الروياني الا ان يقول الزوج ان ردك المشتري
بعيب فانت طالق وكان ذلك قبل الدخول فله الرد لزوال المانع ولو علم عيب جارية اشتراها
من ابيه او ابنه بعد ان وطيها وهي ثيب فله الرد وان حرمت على البايع لان القيمة لم تنقص بذلك وكذا
لو كانت الجارية رضيعة فارضعتها ام البايع او ابنته في يد المشتري ثم علم بها عيبا واقرار الرقيق على
نفسه في يد المشتري بدين المعاملة او بدين الاتلاف مع تكذيب المولى لا يمنع الرد بالعيب القديم وان
صدقه المولى على دين الاتلاف منع منه فان عفا المقر له بعد ما اخذ المشتري الارش فهل له الفسخ
ورد الارش وجهان جاريان فيما اذا اخذ المشتري الارش لرهنه العبد او كتابته او اباقه او غصبه
ونحوها ان مكاه من ذلك ثم زال المانع من الرد قال في التهذيب اصحهما لا فسخ **فرع** حدث في يد
المشتري نكتة بياض في عين العبد ووجد نكتة قديمة ثم زالت احداهما فقال البايع الزايلة القديمة فلا
رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد حلفا على ما قالا فان حلف احدهما دون الاخر
قضي له وان حلفا استفاد البايع دفع الرد والمشتري اخذ الارش فان اختلفا في الارش فليس له
الا الاقل لانه المستيقن **فرع** اذا اشترى حليا من ذهب او فضة وزنه مائة مثلا بمائة
من جنسه ثم اطلع على عيب قديم وقد حدث عنده عيب فاوجه اصحها عند الاكثرين يفسخ
البيع ويرد الحلي مع ارش النقص الحادث ولا يلزم الربا لان المقابلة بين الحلي والثمن وهما
متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم فعليه غرامته
والثاني وهو قول ابن سريج انه يفسخ العقد لتعذر امضايه ولا يرد الحلي على البايع لتعذر
رده مع الارش ودونه فيجعل كالتالف فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيبا
بالعيب القديم سليما عن الحادث واختار الغزالي هذا الوجه وضعفه الامام وغيره
والثالث وهو قول صاحب التقريب والداركي واختاره الامام وغيره انه يرجع بارش
العيب القديم كساير الصور والمماثلة انما تشترط في ابتدا العقد والارش حق وجب بعده

العيب

في الربوي

ذلك لا يقدح في العقد السابق وقياس هذا الوجه تجويز الرد مع الارش عن الحادث كسائر
الاموال واذا اخذ الارش فقيل يشترط كونه من غير جنس العوضين حذرا من الربا
والاصح جوازه مطلقا لانه لو امتنع الجنس لامتنع غيره لانه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر
ولو عرف العيب القديم بعد تلف الحلي عنده فالذي ذكره صاحبا الشامل والتتمة انه يفسخ
العقد ويسترد الثمن ويغرم قيمة التالف ولا يمكن اخذ الارش للربا وفي وجه يجوز اخذ
الارش وصححه في التهذيب وعلى هذا ففي اشتراط كونه من غير الجنس ما سبق ولا يخفى ان
المسألة لا تختص بالحلي والنقد بل تجري في كل ربوي بيع بجنسه **فرع** لو انعل الدابة ثم علم بها
عيبا قديما نظر ان لم يعيبها نزع النعل فله نزعه والرد فان لم ينزع والحالة هذه لم يجب على
البائع قبول النعل وان كان النزع يخرم ثقب المسامير ويعيب الحافر فنزع بطل حقه من الرد
والارش وفيه احتمال للامام ولو ردها مع النعل اجبر البائع على القبول وليس للمشتري طلب
قيمة النعل ثم ترك النعل هل هو تمليك من المشتري فيكون للبائع لو سقط ام اعراض فيكون
للمشتري وجهان اشبههما الثاني **فرع** لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم علم عيبه فان رضي
بالرد من غير ان يطالب بشيء فعلى البائع القبول ويصير الصبغ ملكا للبائع لانه صفة للثوب
لا تزايله وليس كالنعل هذا لفظ الامام قال ولا صائر الى انه يرده ويبقى شريكا في الثوب كما في
المغصوب والاحتمال متطرق اليه وان اراد الرد واخذ قيمة الصبغ ففي وجوب الاجابة على
البائع وجهان اصحهما لا يجب لكن يأخذ المشتري الارش ولو طلب المشتري ارش العيب وقال
البائع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ فمن يجاب وجهان وقطع ابن الصباغ والمتولي بان
المجاب البائع ولا ارش للمشتري **فرع** لو قصر الثوب ثم علم العيب بني على ان القصارة عين او اثر
ان قلنا عين فكالصبغ وان قلنا اثر رد الثوب بلا شيء كالزيادات المتصلة وعلى هذا فقس
نظائره **فصل** اذا اشترى ما مأكوله في جوفه كالرانج والبطيخ والرمان والجوز واللوز
والبندق والبيض فكسره فوجده فاسدا نظر ان لم يكن لفاسده قيمة كالبيضة المذرة التي لا تصلح
لشيء والبطيخة الشديدة التغير رجع بجميع الثمن نص عليه وكيف طريقه قال معظم الاصحاب
تبين فساد البيع لوروده على غير متقوم وقال القفال وطائفة لا نتبين فساد البيع بل طريقه
استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن لنقص جزء من المبيع يرجع بكله لفوات كل المبيع وتظهر
فائدة الخلاف في ان القشور الباقية لمن يختص حتى يكون عليه تنظيف الموضع منها اما اذا

مع مطالبه بحرزه

كان

كان لفاسده قيمة كالرانج وبيض النعام والبطيخ اذا وجده حامضا او مدودا بعض الاطراف
فللكسر حالان احدهما ان لا يتوقف على ذلك الفساد الامساك فقولان اظهرهما عند الاكثرين له
رده قهرا كالمصراة والثاني لا كما لو قطع الثوب فعلى هذا هو كسائر العيوب الحادثة فيرجع
المشتري بارش العيب القديم او يضم ارش النقصان اليه ويرده كما سبق وعلى الاول هل يغرم ارش
الكسر قولان اظهرهما لا لانه معذور والثاني يغرم ما بين قيمته صحيحا فاسد اللب ومكسورا
فاسد اللب ولا ينظر الى الثمن الحال الثاني ان يمكن الوقوف على ذلك الفساد باقل من
ذلك الكسر فلا رد على المذهب كسائر العيوب وقيل يطرد القولان اذا عرفت هذا فكسر
الجوز ونحوه وثقب الرانج من صور الحال الاول وكسر الرانج وترضيض بيض النعام من صور الحال
الثاني وكذا تقوير البطيخ الحامض اذا امكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه وكذا التقوير
الكبير اذا امكن معرفته بالتقوير الصغير والتدويد لا يعرف الا بالتقوير وقد يحتاج الى
الشق ليعرف وقد يستغنى عنه بمعرفته حال اللب بالقلقلة عن الكسر ولو شرط في الرمان
الحلاوة فبان حامضا بالغرز رد وان بان بالشق فلا **فرع** اشترى ثوبا مطويا وهو مما ينقص
بالنشر فنشره ووقف على عيب به لا يوقف عليه الا بالنشر ففيه القولان كذا اطلقه الاصحاب
على طبقاتهم مع جعلهم بيع الثوب المطوي من صور بيع الغائب ولم يتعرض الائمة لهذا الاشكال
الا من وجهين احدهما ذكر امام الحرمين ان هذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغائب والثاني
قال صاحب الحاوي وغيره ان كان مطويا على اكثر من طاقين لم يصح البيع ان لم نجوز بيع الغائب
وان كان مطويا على طاقين صح لانه يرى جميع الثوب من جانبيه وهذا حسن لكن المطوي
على طاقين لا يرى من جانبيه الا احد وجهي الثوب وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف سبق
ووراء هذا تصويران احدهما ان تفرض رؤية الثوب قبل الطي والطي قبل البيع والثاني ان ما ينقص
بالنشر من نقص به مرتين اكثر فلو نشر مرة وبيع ثم اعيد طيه ثم نشره المشتري فزاد
النقص به انتظم التصوير **فصل** المبيع في الصفقة الواحدة ان كان شيئين بان اشترى عبدين
فخرجا معيبين فله ردهما وكذا لو خرج احدهما معيبا وليس له رد بعضه ان كان الباقي باقيا
في ملكه لما فيه من التشقيص على البائع فان رضي به البائع جاز على الاصح وان كان الباقي زائلا
عن ملكه بان عرف العيب بعد بيع بعض المبيع ففي رد الباقي طريقان احدهما على قولي تفريق
الصفقة واصحهما القطع بالمنع كما لو كان باقيا في ملكه فعلى هذا هل يرجع بالارش

اما للفقد المبيع فعلى ما ذكرنا فيما اذا باع الكل واما الفقد الباقي فوجهان اصحهما يرجع لتعذر الرد
ولا ينتظر عود الزائل ليرد الجميع كما لا ينتظر زوال العيب الحادث ويجري الوجهان فيما لو اشترى
عبدين وباع احدهما ثم علم العيب ولم نجوز رد الباقي هل يرجع بالارش ولو اشترى عبدا ومات
وخلف ابنين فوجدا به عيبا فالاصح وهو قول ابن الحداد لا ينفرد احدهما بالرد لان الصفقة
وقعت متحدة ولهذا لو سلم احد الابنين نصف الثمن لم يلزم البايع تسليم النصف اليه والثاني
ينفرد لانه رد جميع ما ملك هذا كله اذا اتحد العاقدان اما اذا اشترى رجل من رجلين عبدا
وخرج معيبا فله ان يفرد نصيب احدهما بالرد لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد ولو
اشترى رجلان عبدا من رجل فقولان اظهرهما ان لاحدهما ان ينفرد بالرد لانه رد جميع ما
ملك فان جوزنا الانفراد فانفرد احدهما فهل تبطل الشركة بينهما ويخلص للممسك ما امسك
وللراد ما استرد ام تبقى الشركة بينهما فيما امسك واسترد وجهان اصحهما الاول وان منعنا
الانفراد فذاك فيما ينقص بالتبعيض اما ما لا ينقص كالحبوب فوجهان بناء على ان المانع ضرر
التبعيض او اتحاد الصفقة ولو اراد الممنوع من الرد الارش قال الامام ان حصل اليأس من
امكان رد نصيب الآخر بان اعتقه وهو معسر فله اخذ الارش والا . فان رضي صاحبه
بالعيب بني على انه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه واراد رد الكل والرجوع بنصف
الثمن هل يجبر على قبوله كما في مسألة النعل وفيه وجهان ان قلنا لا اخذ الارش وان قلنا نعم فكذلك
على الاصح لانه توقع بعيد وان كان صاحبه غايبا لا يعرف الحال ففي الارش وجهان بسبب الحيلولة
الناجزة ولو اشترى رجلان عبدا من رجلين كان كل واحد مشتريا ربع العبد من كل واحد
من البايعين فلكل واحد رد الربع الى احدهما ولو اشترى ثلثة من ثلثة كان كل واحد مشتريا
تسع العبد من كل واحد من البايعين ولو اشترى رجلان عبدين من رجلين فقد اشترى كل واحد
من كل واحد ربع كل عبد فلكل واحد رد جميع ما اشترى من كل واحد عليه ولو رد ربع احد
العبدين وحده ففيه قولا التفريق ولو اشترى بعض عبد في صفقة وباقيه في صفقة من البايع
الاول او غيره فله رد احد البعضين وحده لتعدد الصفقة ولو علم العيب بعد العقد الاول
ولم يمكنه الرد فاشترى الباقي فليس له رد الباقي وله رد الاول عند الامكان **فصل** اذا وجد
بالمبيع عيب فقال البايع حدث عند المشتري وقال المشتري بل كان عندك نظران كان
العيب مما لا يمكن حدوثه بعد البيع كالاصبع الزائدة وشين الشجة المندملة وقد جرى البيع

منهما ع

امس فالقول قول المشتري وان لم يحتمل تقدمه كجراحة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة فالقول
قول البايع من غير يمين وان احتمل قدومه وحدوثه كالمرض فالقول قول البايع لان الاصل لزوم
العقد واستمراره وكيف يحلف ينظر في جوابه للمشتري فان ادعى المشتري ان بالمبيع عيبا
كان قبل القبض واراد الرد فقال في جوابه ليس له الرد علي بالعيب الذي يذكره او لا يلزمني قبوله حلف
على ذلك ولا يكلف التعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز انه اقبضه معيبا وهو
عالم به او انه رضي به بعد البيع ولو نطق به لصار مدعيا مطالبا بالبينة وان قال في الجواب
ما بعته الا سليما او ما اقبضته الا سليما فهل يلزمه ان يحلف كذلك ام يكفيه الاقتصار على
انه لا يستحق الرد او لا يلزمني قبوله وجهان اصحهما يلزمه التعرض لما تعرض له في الجواب لتطابق
اليمين الجواب وبهذا قطع صاحب التهذيب وغيره وهذا التفصيل والخلاف جار في جميع الدعاوى
والاجوبة ثم يمينه تكون على البت فيحلف لقد بعته وما به هذا العيب ولا يكفيه ان يقول
بعته وما اعلم به هذا العيب وتجوز اليمين على البت اذا اختبر حال العبد وعلم خفايا امره كما تجوز
بمثله الشهادة على الاعسار وعدالة الشهود وغيرهما وعند عدم الاختبار تجوز ايضا الاعتماد
على ظاهر السلامة اذا لم يعلم ولا ظن خلافه **فرع** لو زعم المشتري ان بالمبيع عيبا فانكره
البايع فالقول قوله ولو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب فالقول قول البايع مع يمينه
وهذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما قال في التهذيب ان قال واحد من اهل المعرفة انه عيب
ثبت الرد واعتبر في التتمة شهادة اثنين ولو ادعى البايع علم المشتري بالعيب او تقصيره في الرد
فالقول قول المشتري **فرع** مدار الرد على التعيب عند القبض حتى لو كان معيبا عند
البيع فقبضه وقد زال العيب فلا رد بما كان بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده وقبل
الرد سقط حقه من الرد **فصل** الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله على الصحيح
وفي وجه يرفعه من اصله وفي وجه يرفعه من اصله ان كان قبل القبض **فرع**
الاستخدام لا يمنع الرد بلا خلاف ولو وطي المشتري الثيب فله الرد ولا مهر عليه ووط
الاجنبي والبايع بشبهة كوط المشتري لا يمنع الرد ووطوها مختارة زنى فهو عيب حادث
هذا في الوط بعد القبض فان وطيها المشتري قبل القبض فله الرد ولا يصير قابضا لها
ولا مهر عليه ان سلمت وقبضها فان تلفت قبل القبض فهل عليه المهر للبايع وجهان بناء على
ان الفسخ قبل القبض رفع للعقد من اصله او حينه الصحيح لا مهر وان وطيها اجنبي وهي

حشيه
سوا كان الواطي ولد البايع او والده كما سبق ٥

ولزانية فهو عيب حدث قبل القبض وان كانت مكرهة فللمشتري المهر ولا خيار له بهذا الوطء
ووطء البايع كوطء الاجنبي لكن لا مهر عليه ان قلنا ان جناية البايع قبل القبض كالافة السماوية
اما البكر فاقتضاضها بعد القبض عيب حادث وقبله جناية على المبيع قبل القبض وان اقتضها
الاجنبي بغير آلة الاقتضاض فعليه ما نقص من قيمتها وان اقتض بآلته فعليه المهر وهل يدخل
فيه ارش البكارة ام يفرد وجهان اصحهما يدخل فعليه مهر مثلها بكرا والثاني يفرد
فعليه ارش البكارة ومهر مثلها ثيبا ثم المشتري ان اجاز العقد فالجميع له والا فقدر
ارش البكارة للبايع لعودها اليه ناقصة والباقي للمشتري وان اقتضها البايع فان اجاز
المشتري فلا شي على البايع ان قلنا جنايته كالافة السماوية وان قلنا انها كجناية الاجنبي
فحكمه حكمه وان فسخ المشتري فليس على البايع ارش البكارة وهل عليه مهرها ثيبا ان اقتض
بالته بني على ان جنايته كالافة السماوية ام لا وان اقتضها المشتري استقر عليه من
الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكماله وان تلفت قبل القبض
فعليه بقدر نقص الاقتضاض من الثمن وهل عليه مهر ثيب ان اقتضها بالة الاقتضاض
بني على ان العقد ينفسخ من اصله او من حينه هذا هو الصحيح وفي وجه المشتري قبل
القبض كاقتضاض الاجنبي **فرع** زيادة المبيع ضربان متصلة ومنفصلة اما المتصلة
كالسمن والتعلم وكبر الشجرة فهي تابعة للاصل في الرد ولا شي على البايع بسببها واما
المنفصلة كالاجرة والولد والثمرة وكسب الرقيق ومهر الجارية الموطوءة بشبهة فلا يمنع
الرد بالعيب وتسلم للمشتري سوا الزوايد الحادثة قبل القبض وبعده وفيما اذا كان الرد
قبل القبض وجه ضعيف انها للبايع تفريعا على ان الفسخ رفع للعقد من اصله فلو نقصت الجارية
او البهيمة بالولادة امتنع الرد للنقص الحادث وان لم يمكن الولد مانعا وتكلموا في افراد الجارية
بالرد وان لم تنقص بالولادة بسبب التفريق بينها وبين الولد فقيل لا يجوز الرد وتعين الارش
الا ان يكون العلم بالعيب بعد بلوغ الولد حدا يجوز فيه التفريق وقيل الاصح التفريق هنا للحاجة
وستاتي المسالة مع نظيرها في الرهن ان شا الله تعالى **فرع** اشترى جارية او بهيمة
حاملا فوجد بها عيبا فان كانت بعد حاملا رد كذلك وان وضعت الحمل ونقصت بالولادة
فلا رد وان لم تنقص فيرد الولد معها قولان بنا على ان الحمل هل يعرف ويا خذ قسطا من الثمن ام
لا والاظهر نعم ويخرج على هذا الخلاف انه هل للبايع حبس الولد الى استيفا الثمن وانه لو هلك قبل

القبض هل يسقط من الثمن حصته وانه هل للمشتري بيع الولد قبل القبض فان قلنا له قسط من
الثمن جاز الحبس وسقط الثمن ولم يجز البيع والا انعكس الحكم ولو اشترى نخلة وعليها طلع غير مؤبر
ووجد بها عيبا بعد التابير ففي الثمرة طريقان اصحهما على قولين كالحمل والثاني القطع باخذها
قسطا لانها مشاهدة مستيقنة ولو اشترى جارية او بهيمة حايلا فحبلت ثم اطلع على
عيب فان نقصت بالحمل فلا رد وان كان الحمل حصل في يد المشتري وان لم تنقص او كان الحمل
في يد البايع فله الرد وحكم الولد مبني على الخلاف ان قلنا ياخذ قسطا بقي للمشتري ياخذه اذا
انفصل على الصحيح وفي وجه انه للبايع لاتصاله بالام عند الرد وان قلنا لا ياخذ فهو للبايع
واطلق بعضهم ان الحمل الحادث نقص لانه في الجارية يوثر في النشاط والجمال وفي البهيمة ينقص
اللحم ويخل بالحمل عليها والركوب ولو اشترى نخلة واطلعت في يده ثم علم عيبا فلمن الطلع فيه
وجهان ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع فجزه ثم علم به عيبا رد الصوف معه فان
استجز ثانيا وجزه ثم علم العيب لم يرد الثاني لحدوثه في ملكه وان لم يجزه رده تبعا ولو اشترى
ارضا فيها اصول الكراث ونحوه وادخلناها في البيع فنبتت في يد المشتري ثم علم بالارض عيبا ردها
وبقي النابت للمشتري فانها ليست تبعا للارض **فصل** الاقالة بعد البيع جائزة بل اذا ندم
احدهما استحب للاخر اقالته وهي ان يقول المتبايعان تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما
اقلتك فيقول الاخر قبلت وما اشبهه وفي كونها فسخا او بيعا قولان اظهرهما فسخ وقيل القولان
في لفظ الاقالة فاما ان قالا تفاسخنا ففسخ قطعا فان قلنا بيع تجددت بها الشفعة والا فلا
ولو تقايلا في الصرف وجب التقابض في المجلس ان قلنا بيع والا فلا وتجوز الاقالة قبل قبض
المبيع ان قلنا فسخ والا فهي كبيع المبيع من البايع قبل القبض وتجوز في السلم قبل القبض ان قلنا
فسخ وان قلنا بيع فلا ولا تجوز الاقالة بعد تلف المبيع ان قلنا بيع وان قلنا فسخ فالاصح الجواز كالفسخ بالتحالف
فعلى هذا يرد المشتري على البايع مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان كان متقوما ولو
اشترى عبدين فتلف احدهما ففي الاقالة في الباقي خلاف مرتب لان الاقالة تصادف القايم
فيستتبع التالف وان تقايلا والمبيع في يد المشتري لم ينفذ تصرف البايع فيه ان قلنا بيع
ونفذ ان قلنا فسخ فان تلف في يده انفسخت الاقالة ان قلنا بيع وبقي الاول بحاله والا فعلى المشتري
ضمانه لانه مقبوض على حكم العوض كالماخوذ قرضا او سوما والواجب فيه ان كان متقوما
اقل القيمتين من يوم العقد والقبض ولو تعيب في يده فان قلنا بيع تخير البايع بين ان يجيز الاقالة

ولا شيء له وبين ان يفسخ ويأخذ الثمن وان قلنا فسخ غرم ارش العيب ولو استعمله بعد الاقالة
فان قلنا بيع فهو كالمبيع يستعمله البايع والا فعليه الاجرة ولو علم البايع بالمبيع عيبا كان
حدث في يد المشتري قبل الاقالة فلا رد له ان قلنا فسخ والا فله رده ويجوز للمشتري حبس
المبيع لاسترداد الثمن على القولين ولا يشترط في الاقالة ذكر الثمن ولا يضر الابدال الثمن
فلو زاد او نقص بطلت وبقي البيع بحاله حتى لو اقاله على ان ينظره بالثمن او على ان يأخذ الصحاح
عن المكسر لم يصح ويجوز للورثة الاقالة بعد موت المتبايعين ويجوز في بعض المبيع قال
الامام هذا اذا لم يلزم جهالة اما اذا اشترى عبدين فتقايلا في احدهما مع بقاء الثاني فلا يجوز
على قولنا بيع للجهل بحصة كل واحد ويجوز الاقالة في بعض المسلم فيه لكن لو اقاله في البعض
لتعجيل الباقي او عجل المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة **قلت** قال القفال في شرحه
التلخيص لو تقايلا ثم اختلفا في الثمن ففيه ثلثة اوجه سوا قلنا الاقالة بيع او فسخ اصحها وهو
قول ابن المرزبان ان القول قول البايع والثاني قول المشتري والثالث يتحالفان وتبطل الاقالة
قال الدارمي اذا تقايلا وقد زاد المبيع فالزيادة المتميزة للمشتري وغيرها للبايع قال ولو اختلفا
في وجود الاقالة صدق منكرها قال ولو باعه نجما ثم تقايلا بعد حلول الاجل ودفع المال
استرجعه المشتري في الحال ولا يلزمه ان يصبر قدر الاجل وان لم يكن دفعه سقط وبريا
جميعا والله اعلم **فصل** في مسائل تتعلق بالباب احداها الثمن المعين اذا خرج معيبا
يرد بالعيب كالمبيع وان لم يكن معينا استبدل ولا ينفسخ العقد سوا خرج معيبا لخشونة
او سواد او وجدت سكة مخالفة سكة النقد الذي تناوله العقد او خرج نحاسا او رصاصا **الثانية**
تصارفا وتقابضا ثم وجد احدهما بما قبض خللا فله حالان احدهما ان يرد
العقد على معينين فان خرج احدهما نحاسا بطل العقد لانه بان انه غير ما عقد عليه وقيل انه
صحيح تغليبا للاشارة هذا ان كان له قيمة فان لم تكن لم يجي هذا الوجه الضعيف وان خرج
بعضه بهذه الصفة لم يصح العقد وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فان لم يبطل فله الخيار
فان اجاز والجنس مختلف بان تبايعا ذهبا بفضة ففي القولان في ان الاجازة بجميع الثمن
ام بالقسط وان كان الجنس متفقا فالاجازة بالحصة قطعا لامتناع التفاضل وان خرج
احدهما خشنا او اسود فله اخذه الخيار ولا يجوز الاستبدال وان خرج بعضه كذلك
فله الخيار ايضا وهل له الفسخ في المعيب والاجازة في الباقي فيه قولا التفريق فان جوزنا

فالاجازة بالحصة الحال الثاني ان يرد على ما في الذمة ثم يحضراه ويتقابضا فان خرج
احدهما نحاسا وهما في المجلس استبدل وان تفرقا فالعقد باطل لان المقبوض غير ما عقد عليه
وان خرج خشنا او اسود فان لم يتفرقا فله الخيار بين الرضا به والاستبدال وان تفرقا
فهل له الاستبدال فيه قولان اظهرهما نعم كالمسلم فيه اذا خرج معيبا لان القبض الاول
صحيح اذ لو رضي لجاز والبدل قايم مقامه ويجب اخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد
وان خرج البعض كذلك وقد تفرقا فان جوزنا الاستبدال استبدل والا فله الخيار
بين فسخ العقد في الكل والاجازة وهل له الفسخ في ذلك القدر والاجازة في الباقي فيه قولا
التفريق وراس مال السلم حكمه حكم عوض الصرف ولو وجد احد المتصارفين بما اخذ عيبا
بعد تلفه او تبايعا طعاما بطعام ثم وجد احدهما بالماخوذ عيبا بعد تلفه نظر ان ورد
العقد على معينين واختلف الجنسان فهو كبيع العرض بالنقد وان كان متفقا ففيه الخلاف
السابق في مسئلة الحلي وان ورد على ما في الذمة ولم يتفرقا بعد غرم ما تلف عنده ويستبدل
وكذا ان تفرقا وجوزنا الاستبدال ولو وجد المسلم اليه براس مال السلم عيبا بعد
تلفه عنده فان كان معينا او في الذمة وعين وتفرقا ولم نجوز الاستبدال سقط من
المسلم فيه بقدر نقصان العيب من قيمة راس المال وان كان في الذمة وهما في المجلس
غرم التالف واستبدل وكذا ان كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال **المسئلة**
الثالثة باع عبدا بالف واخذ بالالف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده قال
القاضي ابو الطيب يرجع بالثمن لانه انما ملكه بالثمن واذا فسخ البيع سقط الثمن فانفسخ بيع
الثوب وقال الجمهور يرجع بالالف لان الثوب مملوك بعقد اخر ولو مات العبد قبل القبض
وانفسخ البيع قال ابن سريج يرجع بالالف دون الثوب لان الانفساخ بالتلف يقطع العقد ولا
يرفعه من اصله وهو الاصح وفيه وجه آخر **الرابعة** باع عصيرا فوجد المشتري
به عيبا بعد ما صار خمرا فلا سبيل الى رد الخمر فياخذ الارش فان تخلل فللبايع ان يسترده
ولا يدفع الارش ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما وعلم المشتري بالخمر عيبا استرد
جزا من الثمن على سبيل الارش ولا رد ولو اسلم البايع وحده فلا رد ايضا ولو اسلم المشتري
وحده فله الرد قاله ابن سريج وعلل بان المسلم لا يملك الخمر بل يزيل يده عنها **الخامسة**
مونة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلك في يده ضمنه **السادسة**

العقد

اختلفا في الثمن بعد رد المبيع فالصحيح ان القول قول البايع لانه غارم كما لو اختلفا بعد الاقالة وقيل يتحالفان ويبقى السلعة في يد المشتري وله الارش على البايع قاله ابن ابي هريرة فقيل له اذا لم يعرف الثمن كيف يعرف الارش فقال احكم بالارش من القدر المتفق عليه **السابعة** لو احتيج الى الرجوع بالارش فاختلفا في الثمن فالقول قول البايع على الاظهر وعلى الثاني قول المشتري **الثامنة** اوصى الى رجل ببيع عبده او ثوبه وشرا جارية بثمنه واعتاقها ففعل الوصي ذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فله رده على الوصي ومطالبته بالثمن كما يرد على الوكيل ثم الوصي يبيع العبد المردود ويدفع الثمن الى المشتري ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا وجهان احدهما نعم كالوصي واصحهما لا لان هذا ملك جديد فاحتاج الى اذن جديد بخلاف الايصا فانه تولية وتفويض كلي ولو وكله في بيع بشرط الخيار للمشتري فامتثل ورد المشتري فان قلنا ملكه البايع لم يزل فله بيعه ثانيا وان قلنا زال وعاد فهو كالرد بالعيب ثم اذا باعه الوصي ثانيا نظر ان باعه بمثل الثمن الاول فذاك وان باعه باقل فهل الفضل على الوصي او في ذمة الموصي وجهان اصحهما الاول وبه قال ابن الحداد لانه انما امر بشرا الجارية بثمن العبد لا بالزيادة وعلى هذا لو مات العبد في يده بنفس الرد غرم جميع الثمن ولو باعه باكثر من الثمن الاول فان كان ذلك لزيادة قيمة او رغبة راغب دفع قدر الثمن الى المشتري والباقي للوارث وان لم يكن كذلك فقد بان ان البيع الاول باطل للغبن ويقع عتق الجارية عن الوصي ان اشتراها في الذمة وان اشتراها بعين ثمن العبد لم ينفذ الشرا ولا الاعتاق وعليه شرا جارية اخرى بهذا الثمن واعتاقها عن الموصي هكذا اطلقه الاصحاب ولا بد فيه من تقييد وتاويل لان بيعه بالغبن وتسليمه عن علم بالحال خيانة والامين ينعزل بالخيانة فلا يتمكن من شرا جارية اخرى **قلت** ليس في كلام الاصحاب انه باع بالغبن عالما فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم الغبن ولا يحتاج الى تكلف تصويرها في العالم وان القاضي جدد له ولاية وهذه مسائل الحقتها لو اشترى سلعة بالف في الذمة وقضاه عنه اجنبي متبرعا فرد السلعة بعيب لزم البايع رد الالف وعلى من يرد وجهان احدهما على الاجنبي لانه الدافع والثاني على المشتري لانه يقدر دخوله في ملكه فان اراد المبيع رد اليه ما قابله وبهذا الوجه قطع صاحب التتمة ذكره في باب الرهن قال ولو خرجت السلعة مستحقة رد الالف على الاجنبي قطعا لانا تبينا ان لا ثمن ولا بيع قال اصحابنا اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا باحد سبعة اسباب خيار المجلس والشرط والعيب

وخلف المشروط المقصود والاقالة والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض قال القفال والصيدلاني وآخرون لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده ووجد الثمن معيبا ناقص الصفة بامر حدث عند البايع ياخذه ناقصا ولا شي له بسبب النقص وفيه احتمال لامام الحرمين ذكره في باب تعجيل الزكوة والله اعلم

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وصفة القبض

للقبض حكمان احدهما انتقال الضمان الى المشتري فالمبيع قبل القبض من ضمان البايع ومعناه انه لو تلف انفسخ العقد وسقط الثمن ولو ابرا المشتري البايع من ضمان المبيع فهل يبرا حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن قولان اظهرهما لا يبرا ولا يتغير حكم العقد ثم اذا انفسخ البيع كان المبيع هالكا على ملك البايع حتى لو كان عبدا كان مونة تجهيزه على البايع وهل نقول بانتقال الملك اليه قبيل الهلاك ام يرتفع العقد من اصله وجهان خرجهما ابن سريج اصحهما وهو اختيار ابن الحداد لا يرتفع من اصله كالرد بالعيب وفي الزوايد الحادثة في يد البايع من الولد والثمرة واللبن والبيض والكسب وغيرها هذان الوجهان وذكرنا نظيرهما في الرد بالعيب قبل القبض وطردهما جماعة في الاقالة اذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوايد والاصح في الجميع انها للمشتري وتكون امانة في يد البايع ولو هلكت والاصل باق بحاله فلا خيار للمشتري وفي معنى الزوايد الركاز الذي يجده العبد وما وهب له فقبله وقبضه وما اوصي له فقبله هذا حكم التلف بافة سماوية اما اذا اتلف المبيع قبل القبض فله ثلثة اقسام

الاول ان يتلفه المشتري فهو قبض منه على الصحيح لانه اتلف ملكه فصار كما لو اتلف المالك المغصوب في يد الغاصب يبرا الغاصب ويصير المالك مستردا بالاتلاف وفي وجه اتلافه ليس بقبض لكن عليه القيمة للبايع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البايع هذا عند العلم اما اذا كان جاهلا بان قدم البايع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يجعل قبضا وجهان بناء على القولين فيما اذا اقدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك فاكله جاهلا هل يبرا الغاصب فان لم نجعله قابضا فهو كاتلاف البايع **القسم الثاني** ان يتلفه اجنبي فطريقان اصحهما على قولين احدهما انه كالتلف بافة سماوية لتعذر التسليم واظهرهما انه لا ينفسخ بل للمشتري الخيار ان شا فسخ واسترد الثمن ويغرم الاجنبي للبايع وان شا اجاز وغرم الاجنبي والطريق الثاني القطع بالقول الثاني قاله ابن سريج واذا قلنا به فهل للبايع حبس القيمة لاجل الثمن وجهان احدهما نعم كما يحبس المرتهن قيمة المرهون واصحهما لا لان المشتري اذا اتلف المبيع

ولو تحرم العصير قبل ... في الرهن

لا تعزم القيمة لحبسها البايع وعلى الاول لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية هل ينفسخ البيع
لانها بدل المبيع وجهان اصحهما لا **القسم الثالث** ان يتلفه البايع فطريقان اصحهما على
قولين اظهرهما ينفسخ البيع كالآفة والثاني لا بل ان شا المشتري فسخ وسقط الثمن وان شا اجاز
وغرم البايع القيمة وادى له الثمن وقد يقع ذلك في اقوال القفال والطريق الثاني القطع بالقول
الاول فان لم نقل بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة وقيل لا حبس هنا قطعا لتعديه
باتلاف العين **فرع** باع شقصا من عبد واعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق كله
وانفسخ البيع وسقط الثمن ان جعلنا اتلاف البايع كالآفة السماوية والا فللمشتري الخيار ٥
فرع لو استعمل البايع المبيع قبل القبض فلا اجرة عليه ان جعلنا اتلافه كالآفة والا فعليه
الاجرة **فرع** اتلاف الاعجمي والصبي الذي لا يميز بامر البايع او المشتري كاتلافهما واتلاف
المميز بامرهما كاتلاف الاجنبي وذكر القاضي حسين ان اذن المشتري للاجنبي بالاتلاف يلغو
واذا اتلف فله الخيار وانه لو اذن للبايع في الاكل والاحراق ففعل كان التلف من ضمان
البايع بخلاف ما لو اذن للغاصب ففعل فانه يبرا لان الملك هناك مستقر وفي فتاوي
القفال ان اتلاف عبد البايع كاتلاف الاجنبي وكذا اتلاف عبد المشتري بغير اذنه
فان اجاز جعل قابضا كما لو اتلفه بنفسه وان فسخ اتبع البايع الجاني وانه لو كان المبيع علفا
فاعتلفه حمار المشتري بالنهار ينفسخ البيع وان اعتلفه بالليل لم ينفسخ وللمشتري الخيار فان اجاز
فهو قابض والا طالبه البايع بقيمة ما اتلفه حماره واطلق القول بان اتلاف بهيمة البايع كالآفة
السماوية فقيل له هلا فرقت فيها بين الليل والنهار قال هذا موضع فكر **فرع** لو صال
العبد المبيع على المشتري في يد البايع فقتله دفعا قال القاضي حسين يستقر عليه الثمن لانه
اتلفه لغرضه وقال الشيخ ابو علي لا يستقر **قلت** قول ابي علي اصح ولهذا لا يضمنه الاجنبي
ولا المحرم لو كان صيدا وكذا لو صال المغصوب على مالكه فقتله دفعا لم يبرا الغاصب سوا
علم انه ملكه ام لا وفي العالم وجه شاذ وسيأتي ايضاحه في اول كتاب الغصب ان شا الله تعالى والله اعلم
فرع لو اخذ المشتري المبيع بغير اذن البايع فللبايع الاسترداد اذا ثبت له حق الحبس فان اتلفه في
يد المشتري فقولان احدهما عليه القيمة ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض وان كان
ظالما فيه والثاني يجعل مستردا بالاتلاف كان المشتري قابض بالاتلاف وعلى هذا ينفسخ البيع او
يثبت الخيار للمشتري قال الامام الظاهر الثاني **فرع** وقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف

ينفسخ به البيع وكذا انفلات الصيد المتوحش والطير قاله في التتمة ولو غرق الما الارض المشتراه
او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او ركبها رمل فهل هو كالتلف او يثبت الخيار وجهان اصحهما
الثاني **فرع** لو ابق العبد قبل القبض او ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقا المالية ورجا
العود وفي وجه ضعيف ينفسخ كالتلف ولو غصبه غاصب فليس له الا الخيار فان اجاز لم
يلزمه تسليم الثمن وان سلمه قال القفال ليس له الاسترداد لتمكنه من الفسخ وان اجاز ثم اراد الفسخ
فله ذلك كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة وحكي عن القفال
مثله فيما اذا اتلف الاجنبي المبيع قبل القبض واجاز المشتري ليتبع الاجنبي ثم اراد الفسخ قال القاضي
في هذه الصورة ينبغي ان لا يمكن من الرجوع لانه رضي بما في ذمة الاجنبي فاشبه الحوالة ٥
فرع لو جحد البايع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ للتعذر **فرع** منقول من فتاوي القفال
باع عبده رجلا ثم باعه اخر وسلمه اليه وعجز عن انتزاعه منه وتسليمه الى الاول فهذا جناية
منه على المبيع فهو كالجناية الحسية فينفسخ البيع على الاظهر ويثبت للمشتري الخيار في القول
الثاني بين ان يفسخ وبين ان يجيز ويأخذ القيمة من البايع ولو طالب البايع بالتسليم وزعم قدرته
عليه وقال البايع انا عاجز عنه حلف فان نكل حلف المشتري انه قادر وحبس الى ان يسلمه
او يقيم البينة بعجزه فان ادعى المشتري الاول على الثاني العلم بالحال فانكر حلفه فان نكل حلف
هو واخذه منه **فصل** اذا تعيب المبيع قبل القبض عيب او نقص نظر ان كان بآفة سماوية
بان عمي العبد او شلت يده او سقطت فللمشتري الخيار ان شا فسخ والا اجاز بجميع الثمن ولا ارش
له مع القدرة على الفسخ وان كان بجناية عادت الاقسام الثلاثة اولها ان يكون الجاني هو
المشتري بان قطع يد العبد مثلا قبل القبض فلا خيار له لان النقص بفعله بل يمتنع بسببه الرد
بجميع العيوب القديمة ويجعل قابضا لبعض المبيع حتى يستقر عليه ضمانه فان مات العبد في
يد البايع بعد الاندمال لم يضمن المشتري اليد بارشها المقدر ولا بما نقص من القيمة وانما
يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الجميع بكل الثمن وفي معياره وجهان اصحهما وبه قال ابن سريج وابن
الحداد يقوم العبد صحيحا ثم مقطوعا ويعرف التفاوت فيستقر عليه من الثمن بمثل تلك
النسبة بيانه قوم صحيحا بثلاثين ومقطوعا بخمسة عشر فعليه نصف الثمن ولو قوم مقطوعا
بعشرين كان عليه ثلث الثمن والوجه الثاني قاله القاضي ابو الطيب يستقر من الثمن بنسبة ارش اليد
من القيمة وهو النصف وعلى هذا لو قطع يديه واندملتا ثم مات العبد في يد البايع لزم المشتري

تمام الثمن هذا كله تفريع على الصحيح ان اتلاف المشتري قبض فاما على الوجه الضعيف انه ليس
بقبض فلا يجعل قابضا لشيء من العبد وعليه ضمان اليد بارشها المقدر وهو نصف القيمة كالاجنبي
وقياسه ان يكون له الخيار **القسم الثاني** ان يكون الجاني اجنبيا فيقطع يده قبل القبض فللمشتري
الخيار ان شا فسخ وتبع البايع الجاني وان شا اجاز البيع بجميع الثمن وغرم الجاني قال الماوردي
وانما يغرمه اذا قبض العبد اما قبله فلا لجواز موت العبد في يد البايع وانفساخ البيع ثم الغرامة
الواجبة على الاجنبي هل هي نصف القيمة او ما نقص من القيمة بالقطع قولان جاريان في جراح
العبيد مطلقا المشهور الاول **القسم الثالث** ان يجني البايع فيقطع يد العبد قبل تسليمه
فان قلنا بالاظهر ان جنايته كالافة السماوية فللمشتري الخيار ان شا فسخ واسترد الثمن وان
شا اجاز بجميع الثمن وان قلنا كجناية الاجنبي فله الخيار ايضا ان فسخ فذاك وان اجاز رجع بالارش
على البايع وفي قدره القولان المذكوران في الاجنبي **فصل** اذا اشترى عبدين فتلف احدهما
قبل القبض انفسخ البيع فيه وفي الباقي قولا التفريق فان قلنا لا ينفسخ واجاز فبكم يجيز فيه خلاف
قدمناه في باب تفريق الصفقة ولو احترق سقف الدار المبيعة قبل القبض او تلف بعض ابنيتها
فوجهان احدهما انه كالتعيب لسقوط يد المبيع ونحوه واصحهما انه كتلف احد العبدين فينفسخ
البيع فيه وفي الباقي القولان لان السقف يمكن بيعه منفصلا بخلاف يد العبد وذكر بعض
المتاخرين انه اذا احترق من الدار ما يفوت الغرض منها ولم يبق الا طرف انفسخ البيع في الكل
وجعل فوات البعض كفوات الكل **الحكم الثاني** للقبض التسلط على التصرف فلا يجوز
بيع المبيع قبل القبض عقارا كان او منقولا باذن البايع ولا دون اذنه لا قبل اداء الثمن ولا بعده
وفي الاعتاق قبل القبض اوجه اصحها يصح ويصير قابضا سوا كان للبايع حق الحبس ام لا
والثالث ان لم يكن للبايع حق الحبس بان كان الثمن موجلا او حالا اداه المشتري صح والا فلا
وان وقف المبيع قبل القبض قال في التتمة ان قلنا الوقف يفتقر الى القبول فهو كالبيع وان لا
فكالاعتاق وبه قطع في الحاوي وقال يصير قابضا حتى لو لم يرفع البايع يده عنه صار مضمونا عليه
بالقيمة وكذا قال في اباحة الطعام للمساكين اذا كان قد اشتراه جزافا والكتابة كالبيع
على الاصح اذ ليس لها قوة العتق وغلبته والاستيلاد كالعتق وفي الرهن والهبة وجهان وقيل
قولان اصحهما عند جمهور الاصحاب لا يصحان واذا صححناهما فنفس العقد ليس بقبض بل يقبضه
المشتري من البايع ثم يسلمه للمتهب والمرتهن فلو اذن للمتهب والمرتهن في قبضه قال في

التهذيب يكفي ويتم به البيع والرهن او الهبة بعده وقال الماوردي لا يكفي ذلك للبيع وما بعده
ولكن ينظر ان قصد قبضه للمشتري صح قبض البيع ولا بد من استيناف قبض للهبة ولا يجوز
ان ياذن له في قبضه من نفسه لنفسه وان قصد قبضه لنفسه لم يحصل القبض للبيع ولا للهبة
لان قبضها يجب ان يتاخر عن تمام البيع والاقراض والتصدق كالهبة والرهن ففيهما الخلاف ولا
تصح اجارته على الاصح عند الجمهور ويصح التزويج على اصح الاوجه ولا يصح في الثاني وفي الثالث
ان كان للبايع حق الحبس لم يصح والا صح وطرد هذا الوجه في الاجارة واذا صححنا التزويج
فوطي الزوج لم يكن قبضا ~~كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض~~ **فرع** كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض لا يجوز
جعله اجرة ولا عوضا في صلح ولا يجوز السلم ولا التولية والاشراك وفي التولية والاشراك
وجه ضعيف **فرع** جميع ما ذكرناه في تصرفه مع غير البايع اما اذا باعه للبايع فوجهان
اصحهما انه كغيره والثاني يصح وهما فيما اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت
صفة والا فهو اقالة بصيغة البيع قاله في التتمة ولو رهنه او وهبه له فطريقان احدهما
القطع بالبطلان واصحهما انه على الخلاف كغيره فان جوزنا فاذن له في القبض فقبض ملك في
صورة الهبة وتم الرهن ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن بل ان تلف انفسخ البيع ولو
رهنه عند البايع بالثمن فقد سبق حكمه **فرع** لابن سريج باع عبدا بثوب وقبض الثوب
ولم يسلم العبد فله بيع الثوب وليس للآخر بيع العبد فلو باع الثوب وهلك العبد بطل العقد
فيه ولا يبطل في الثوب ويغرم قيمته لبايعه ولا فرق بين ان يكون هلاك العبد بعد تسليم
الثوب او قبله لخروجه عن ملكه بالبيع ولو تلف الثوب والعبد في يده غرم لبايع الثوب
القيمة ولمشتريه الثمن **فصل** المال المستحق للانسان عند غيره عين ودين اما
الثاني فسياتي في الفصل الذي بعد هذا ان شا الله تعالى واما الاول فضربان امانة
ومضمون الاول الامانات فيجوز للمالك بيعها لتمام الملك وهي كالوديعة في يد
المودع ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل والمال في يد الوكيل في البيع ونحوه
وفي يد المرتهن بعد فكاك الرهن وفي يد المستاجر بعد فراغ المدة والمال في يد القيم بعد بلوغ
الصبي رشيدا وما كسبه العبد باحتطاب وغيره او قبله بالوصية قبل ان ياخذه السيد
ولو ورث مالا فله بيعه قبل اخذه الا اذا كان المورث لا يملك بيعه ايضا مثل ما اشتراه
ولم يقبضه ولو اشترى من مورثه شيئا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه سوا كان

على الموروث دين ام لا وحق الغريم تعلق بالثمن فان كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب
الآخر حتى يقبضه ولو اوصى له بمال فقبل الوصية بعد موت الموصي فله بيعه قبل قبضه
وان باعه بعد الموت وقبل القبول جاز ان قلنا يملك الوصية بالموت وان قلنا بالقبول
او موقوف فلا **الضرب الثاني** المضمونات وهي نوعان ٥ **الاول** المضمون بالقيمة ويسمى
ضمان اليد فيصح بيعه قبل القبض لتمام الملك فيه ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمة بعقد
مفسوخ وغيره حتى لو باع عبدا فوجد المشتري به عيبا وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد وان
لم يسترده قال في التتمة الا اذا لم يؤد الثمن فان للمشتري حبسه الى استرجاع الثمن ولو فسخ السلم
لانقطاع المسلم فيه فللمسلم بيع راس المال قبل استرداده وكذا للبائع بيع المبيع اذا فسخ لفلس
المشتري ولم يسترده ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام وفي يد المشتري والمتهب
بالشرا والهبة الفاسدين ويجوز بيع المغصوب للغاصب **النوع الثاني** المضمون بعوض
في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل القبض لتوهم الانفساخ بتلفه وذلك كالمبيع والاجرة
والعوض المصالح عليه عن المال وفي بيع الصداق قبل القبض قولان بناء على انه مضمون على
الزوج ضمان العقد او ضمان اليد والاظهر ضمان العقد ويجري القولان في بيع الزوج بدل
الخلع قبل القبض وبيع العافي عن القود المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا الماخذ ٥
فرع وراء ما ذكرنا صور اذا تاملتها عرفت من اي ضرب هي فمنها حكى صاحب التلخيص
عن نص الشافعي رحمه الله ان الارزاق التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض
فمن الاصحاب من قال هذا اذا افرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له ويكفي
ذلك لصحة البيع ومنهم من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما اذا وكل وكيلا في قبضه
فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل والا فهو بيع شيء غير مملوك وبهذا قطع القفال في الشرح
قلت الاول اصح واقرب الى النص وقوله وبه قطع القفال يعني بعدم الاكتفاء لا بالتاويل
المذكور فاني رايت في شرح التلخيص للقفال القطع المذكور قال ومراد الشافعي بالرزق
الغنيمة ولم يذكر غيره ودليل ما قاله الاول ان هذا القدر من المخالفة للقاعدة احتمل للمصلحة
والرفق بالجند لمسيس الحاجة والله اعلم ٥ ومنها بيع احد الغانمين نصيبه على الاشاعة
قبل القبض صحيح اذا كان معلوما وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمة وفيما يملكها به خلاف مذكور
في بابه ٥ ومنها الرجوع فيما وهب لولده فله بيعه قبل قبضه على الصحيح ٥ ومنها الشفيع اذا

تملك الشقص قال في التهذيب له بيعه قبل القبض وقال في التتمة ليس له ذلك لان الاخذ بها
معاوضة **قلت** الثاني اقوى والله اعلم ٥ ومنها للموقوف عليه بيع الثمرة الخارجة من
الشجرة الموقوفة قبل ان ياخذها ٥ ومنها اذا استاجر صباغا ليصبغ ثوبا وسلمه اليه
فليس للمالك بيعه قبل صبغه لان له حبسه لعمل ما يستحق به الاجرة واذا صبغه فليس له بيعه
قبل استرداده ان دفع الاجرة والا فلا لانه يستحق حبسه الى استيفاء الاجرة ولو استاجر
قصارا لقصر ثوب وسلمه اليه لم يجز بيعه قبل قصره فاذا قصره بني على ان القصارة عين فتكون
كمسألة الصبغ او اثر فله البيع اذ ليس للقصار الحبس على هذا وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياضة
الدابة ونسج الغزل ٥ ومنها اذا قاسم شريكه فباع ما صار له قبل قبضه يبنى على ان القسمة
بيع او افراز ٥ ومنها اذا اثبت صيدا بالرمي او وقع في شبكته فله بيعه وان لم ياخذه ذكره
صاحب التلخيص هنا قال القفال ليس هو مما نحن فيه لانه باثباته قبضه حكما **فرع**
تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض كالولد والثمرة يبنى على انها تعود الى البائع لو
عرض انفساخ او لا تعود فان اعدناها لم يتصرف فيها كالاصل والا تصرف ولو كانت
الجارية حاملا عند البيع وولدت قبل القبض ان قلنا الحمل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه
والا فهو كالولد الحادث بعد البيع **فرع** اذا باع متاعا بدراهم او بدنانير معينة فلها حكم
المبيع فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها لانها تتعين بالتعيين فلا يجوز للمشتري ابدالها
بمثلها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولو وجد البائع بها عيبا لم يستبدل بها بل ان رضيها
والا فسخ العقد ولو ابدلها بمثلها او بغير جنسها برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع **فصل**
الدين في الذمة ثلاثة اضرب مثمن وثمن وغيرهما وفي حقيقة الثمن اوجه احدها ما الصق به
الباء قاله القفال والثاني النقد والثمن على الوجهين واصحها ان الثمن النقد والمثمن ما يقابله فان
لم يكن في العقد نقد او كان العوضان نقدين فالثمن ما الصق به الباء والمثمن ما يقابله فلو باع احد
النقدين بالاخر فعلى الوجه الثاني لا مثمن فيه ولو باع عرضا بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه
وانما هو مبادلة ولو قال بعتك هذه الدراهم بهذا العبد فعلى الوجه الاول العبد ثمن والدراهم
مثمن وعلى الوجه الثاني والثالث في صحة العقد وجهان كالسلم في الدراهم والدنانير فان صححنا
فالعبد ثمن ولو قال بعتك هذا الثوب بعبد ووصفه صح العقد فان قلنا الثمن ما الصق به
الباء فالعبد ثمن ولا يجب تسليم الثوب في المجلس والا ففي وجوب تسليم الثوب وجهان لانه ليس فيه

لفظ السلم لكن فيه معناه فاذا عرف هذا عدنا الى بيان الاضرب **الضرب الاول** المثمن وهو المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال عنه ولا بيعه وهل تجوز الحوالة به بان يحيل المسلم اليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض او اتلاف او الحوالة عليه بان يحيل المسلم من له دين قرض او اتلاف على المسلم اليه فيه ثلثة اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث لا يجوز عليه ويجوز به هكذا حكوا الثالث وعكسه في الوسيط فقال يجوز عليه لا به ولا اظن نقله ثابتا **الضرب الثاني** الثمن فاذا باع بدراهم او دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان احدهما القطع بالجواز قاله القاضي ابو حامد وابن القطان واشهرهما على قولين اظهرهما وهو الجديد جوازه والقديم منعه ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير فان قلنا الثمن ما الصق به الباء جاز الاستبدال عنه كالنقدين وادعى في التهذيب انه المذهب والا فلا لان ما يثبت في الذمة مثمنا لم يجز الاستبدال عنه والاجرة كالثمن والصداق وبدل الخلع كذلك ان قلنا انهما مضمونان ضمان العقد والا فهما كبدل الاتلاف **التفريع** ان منعنا الاستبدال عن الدراهم فذاك اذا استبدل عنها عرضا فلو استبدل نوعا منها بنوع او استبدل الدراهم عن الدنانير فوجهان لاستوائهما في الرواج وان جوزناه فلا فرق بين بدل وبدل ثم ينظر ان استبدل ما يوافقها في علة الربا كما لو استبدل عن دراهم دنانير اشترط قبض البدل في المجلس وكذا ان استبدل عن الحنطة المبيع بها شعيرا ان جوزنا ذلك وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان احدهما يشترط والا فهو بيع دين بدين واصحهما لا كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس وان استبدل ما لا يوافقها في علة الربا كالطعام والثياب عن الدراهم نظر ان عين البدل جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان صحح الغزالي وجماعة الاشتراط وهو ظاهر نصه في المختصر وصحح الامام والبغوي عدمه **قلت** الثاني اصح وصححه في المحرر والله اعلم وان لم يعين بل وصف في الذمة فعلى الوجهين السابقين ان جوزنا اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط القبض الوجهان **الضرب الثالث** ما ليس بثمن ولا مثمن كدين القرض والاتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب او عارية يجوز بيعه له ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض على ما سبق وفي الشامل ان القرض انما يستبدل عنه اذا اتلف فان بقي في يده فلا ولم يفرق الجمهور ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه **فرع** اعلم ان الاستبدال بيع لمن عليه الدين فاما بيعه لغيره كمن له على انسان مائة فاشترى من آخر عبدا بتلك المائة فلا يصح

على الاظهر لعدم القدرة على التسليم وعلى الثاني يصح بشرط ان يقبض مشتري الدين ممن عليه وان يقبض بائع الدين العوض في المجلس فان تفرقا قبل قبض احدهما بطل العقد **قلت** الاظهر الصحة والله اعلم ولو كان له دين على انسان ولآخر مثله على ذلك الانسان فباع احدهما ماله بما لصاحبه لم يصح اتفق الجنس او اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي **فصل** في حقيقة القبض والقول الجملي فيه ان الرجوع فيما يكون قبضا الى العادة ويختلف بحسب اختلاف المال وتفصيله ان المبيع نوعان الاول ما لا يعتبر فيه تقدير اما لعدم امكانه واما مع امكانه فينظر ان كان مما لا ينقل كالارض والدور فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح اليه ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه ويشترط كونه فارغا من امتعة البائع فلو باع دارا فيها امتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش **قلت** وقد حكى الرافعي بعد هذا وجها عند بيع الارض المزروعة في باب الالفاظ المطلقة في البيع انه لا يصح بيع الدار المشحونة وان امام الحرمين ادعى انه ظاهر المذهب والله اعلم ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض فيما عدا ذلك البيت وفي اشتراط حضور المتبايعين عند المبيع ثلثة اوجه احدها يشترط فان حضرا عنده فقال البائع للمشتري دونك هذا ولا مانع حصل القبض والا فلا والثاني يشترط حضور المشتري دون البائع واصحها لا يشترط حضور واحد منهما لان ذلك يشق فعلى هذا هل يشترط زمان امكان المضي وجهان اصحهما نعم وفي معنى الارض الشجر الثابت والثمرة المبيعة على الشجر قبل اوان الجداد وان كان المبيع من المنقولات فالمذهب والمشهور انه لا يكفي فيه التخلية بل يشترط النقل والتحويل وفي قول رواه حرملة يكفي لنقل الضمان الى المشتري ولا يكفي لجواز تصرفه فعلى المذهب يأمر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة او يقودها **قلت** ولا يكفي استعماله وركوبها بلا نقل وكذا وطء الجارية على الصحيح ذكره في البيان والله اعلم واذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كموات ومسجد وشارع او في موضع يختص بالمشتري فالتحويل الى مكان منه كاف وان كان في بقعة مخصوصة بالبائع فالنقل من زاوية منه الى زاوية او من بيت من داره الى بيت بغير اذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه فان نقل باذنه حصل القبض وكأنه استعار ما نقل اليه ولو اشترى الدار مع امتعة فيها صفقة واحدة

حاشية: هذا سهو فان الوجه المحكي هناك في القبض لا في صحة البيع ولا يعرف خلاف في صحته

قال: في المهمات صورته اذا كان بغير اذن البايع فان كان باذنه حصل القبض

فخلى البائع بينها وبينه حصل القبض في الدار وفي الامتعة وجهان اصحهما يشترط نقلها كما لو
افردت والثاني يحصل فيها القبض تبعا وبه قطع الماوردي وزاد فقال لو اشترى صبرة ولم ينقلها
حتى اشترى الارض التي عليها الصبرة وخلى البائع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة
قلت قال ولو استاجرها فوجهان الصحيح انه ليس قبضا والله اعلم **فرع** لو لم يتفقا على
القبض فجا البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم عليه فان اصر امر الحاكم من
يقبضه عنه كما لو كان غائبا **فرع** لو جا البائع بالمبيع فقال المشتري ضعه فوضعه بين يديه
حصل القبض وان وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئا او قال لا اريده فوجهان احدهما
لا يحصل القبض كما لا يحصل الايداع واصحهما يحصل لوجود التسليم كما لو وضع المغصوب بين يدي
المالك يبرا من الضمان فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف فمن ضمانه لكن لو خرج مستحقا
ولم يجر الا وضعه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب
ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم خلاف مرتب على البيع واولى
بعدم الحصول لعدم تعين الدين فيه **فرع** للمشتري الاستقلال بنقل المبيع ان كان دفع
الثمن او كان مؤجلا كما للمراة قبض الصداق بغير اذن الزوج اذا سلمت نفسها والا فلا وعليه
الرد لان البائع يستحق الحبس لاستيفا الثمن ولا ينفذ تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه **فرع**
دفع ظرفا الى البائع وقال اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم اذ لم يوجد من المشتري قبض
والظرف غير مضمون على البائع لانه استعمله في ملك المشتري باذنه وفي مثله في السلم
يكون الظرف مضمونا على المسلم اليه لانه استعمله في ملك نفسه ولو قال للبائع اعرني
ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لا يصير المشتري قابضا **النوع الثاني** ما يعتبر فيه تقدير
بان اشترى ثوبا او ارضا مذارعة او متاعا موازنة او صبرة مكايلة او معدودا بالعدد
فلا يكفي للقبض ما سبق في النوع الاول بل لا بد مع ذلك من الذرع او الوزن او الكيل
او العد وكذا لو اسلم في اصع طعام او ارطال منه يشترط في قبضه الكيل او الوزن فلو قبض
جزافا ما اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه واما تصرفه فيه بالبيع ونحوه فان باع
الجميع لم يصح لانه قد يزيد على المستحق فان باع ما يتيقن انه له لم يصح ايضا على الصحيح الذي قاله الجمهور
ولو قبض ما اشتراه كيلا بالوزن او وزنا بالكيل فكقبضه جزافا ولو قال البائع خذه فانه كذا فاخذه
مصدقا له فالقبض فاسد ايضا حتى يقع اكتيال صحيح فان زاد رد الزيادة وان نقص اخذ التمام

ولو تلف المقبوض فزعم الدافع انه كان قدر حقه او اكثر وزعم القابض انه كان دون حقه
او قدره فالقول قول القابض فلو اقر بجريان الكيل لم يسمع منه خلافه وللبيع مكايلة صور
منها قوله بعتك عشرة اصع منها وهما يعلمان صيعانها او لا يعلمان وجوزنا ذلك **فرع** ليس
على البائع الرضا بكيل المشتري ولا على المشتري الرضا بكيل البائع بل يتفقان على كيال وان لم يتراضيا
نصب الحاكم امينا يتولاه قاله في الحاوي **فرع** مونة الكيل الذي يفتقر اليه القبض على البائع
كمونة احضار المبيع الغائب ومونة وزن الثمن على المشتري لتوقف التسليم عليه ومونة
نقد الثمن هل هو على البائع او المشتري وجهان **قلت** ينبغي ان يكون الاصح انها على البائع والله اعلم
فرع لو كان لزيد على عمرو طعام سلما ولاخر مثله على زيد فاراد زيد اداء ما عليه مما
له على عمرو فقال لغريمه اذهب الى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه فهو فاسد
وكذا لو قال احضر معي لاكتاله منه لك ففعل واذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على
القابض وهل تبرا ذمة عمرو من حق زيد وجهان اصحهما نعم فان قلنا لا يبرا فعلى القابض رد
المقبوض الى عمرو ولو قال زيد اقبضه لي ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل او قال
احضر معي لاقبضه لنفسي ثم تاخذه بذلك الكيل ففعل فقبضه لزيد في الصورة الاولى وقبض
زيد لنفسه في الثانية صحيحان وتبرا ذمة عمرو من حق زيد والقبض الاخر فاسد والمقبوض
مضمون عليه وفي وجه يصح قبضه لنفسه في الصورة الاولى ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه
ثم كاله على مشتريه واقبضه فقد جرى الصاعان وصح القبضان فان زاد حين كاله ثانيا
او نقص فالزيادة لزيد والنقص عليه ان كان قدرا يقع بين الكيلين فان كان اكثر علمنا ان الكيل
الاول غلط فيرد زيد الزيادة ويرجع بالنقصان ولو ان زيدا لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من
المكيال وسلمه كذلك الى مشتريه فوجهان احدهما لا يصح القبض الثاني حتى يخرجه ويبتدي
كيلا واصحهما عند الاكثرين ان استدامته في المكيال كابتدا الكيل وهذه الصور كما تجري
في ديني السلم تجري فيما لو كان احدهما مستحقا بالسلم والاخر بقرض او اتلاف **فرع**
للمشتري ان يوكل في القبض وللبائع ان يوكل في الاقباض ويشترط فيه امران احدهما ان لا يوكل
المشتري من يده يد البائع كعبده ومستولدته ولا باس بتوكيل ابنه وابيه ومكاتبه وفي
توكيل عبده الماذون له وجهان اصحهما الجواز ولو قال للبائع وكل من يقبض لي منك ففعل جاز
ويكون وكيلا للمشتري وكذا لو وكل البائع بان يامر من يشتري منه للموكل الامر الثاني

ان لا يكون القابض والمقبض واحدا فلا يجوز ان يوكل البايع رجلا بالاقباض ويوكله المشتري
بالقبض كما لا يجوز ان يوكله هذا بالبيع وذاك بالشرا ولو كان عليه طعام او غيره من سلم او
غيره فدفع الى المستحق دراهم وقال اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه لي ثم اقبضه
لنفسك صح الشرا والقبض للموكل ولا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبض ولامتناع
كونه وكيلا لغيره في حق نفسه وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه وانما يمتنع قبضه
من نفسه لغيره ولو قال اشتر بهذه الدراهم لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشرا ولم يصح قبضه
لنفسه ويكون المقبوض مضمونا عليه وهل تبرا ذمة الدافع من حق الموكل فيه الوجهان السابقان
ولو قال اشتر لنفسك فالتوكيل فاسد وتكون الدراهم امانة في يده لانه لم يقبضها ليتملكها فان
اشترى في الذمة وقع عنه وادى الثمن من ماله وان اشترى بعينها فهو باطل على الصحيح ولو
قال لمستحق الحنطة اكل حقك من الصبرة لم يصح على الاصح لان الكيل احد ركني القبض وقد صار
نايبا فيه من جهة البايع متاصلا لنفسه **فرع** يستثنى عن الشرط الثاني ما اذا اشترى الاب
لابنه الصغير من مال نفسه او لنفسه من مال الصغير فانه يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع
وفي احتياجه الى النقل في المنقول وجهان اصحهما يحتاج الى الكيل اذا باع كيلا **فرع** يستثنى
عن صورة القبض المذكورة اتلاف المشتري المبيع فانه قبض كما سبق **قلت** ومما يستثنى ما اذا كان
المبيع خفيفا يتناول باليد فقبضه بالتناول واحتوا اليد عليه كذا قاله المحاملي وصاحب
التنبيه والبغوي وغيرهم لانه يعد قبضا والله اعلم **فرع** قبض الجزء الشايع انما يحصل بتسليم
الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة في يده ولو طلب القسمة قبل القبض قال في التتمة تجاب اليها
لانا ان قلنا القسمة افراز فظاهر وان قلنا بيع فالرضا غير معتبر فيه فان الشريك يجبر عليه
واذا لم يعتبر الرضا جاز ان لا يعتبر القبض كالشفعة **فصل** يلزم كل واحد من المتبايعين
تسليم العوض الذي يستحقه الاخر فان قال كل لا اسلم حتى اقبض ما استحقه فاربعة اقوال
احدها يلزم كل واحد باحضار ما عليه فاذا احضرا سلم الثمن الى البايع والمبيع الى المشتري
بدا بايهما شا او يامرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك والثاني لا يجبر واحد منهما بل يمنعهما
من التخاصم فاذا سلم احدهما اجبر الاخر والثالث يجبر المشتري واظهرها يجبر البايع وقيل يجبر البايع
قطعا واختاره الشيخ ابو حامد هذا اذا كان الثمن في الذمة فان كان معينا سقط القول
الثالث **قلت** الذي قطع به الجمهور وهو المذهب انه يسقط الرابع ايضا اذا باعه عرضا

[هامش: فيفعل ع]

[هامش: محله اذا كان الشريك كالبايع او كغيره واذن في الاقباض اما اذا لم ياذن فيكون مضمونا عليه]

[هامش: الحاكم]

[هامش: بلغ مقابلة]

بعرض لان الثمن يتعين بالتعيين عندنا والله اعلم وان تبايعا عرضا بعرض سقط القول الرابع ايضا
وبقي القولان الاولان اظهرهما يجبران وبه قطع في الشامل فاذا قلنا يجبر البايع اولا او قلنا لا
يجبر فتبرع وسلم اولا اجبر المشتري على تسليم الثمن في الحال ان كان حاضرا في المجلس والا
فللمشتري حالان احدهما ان يكون موسرا فان كان ماله في البلد حجر عليه الى ان يسلم الثمن لئلا
يتصرف في امواله بما يبطل حق البايع وحكى الغزالي وجها انه لا يحجر عليه ويمهل الى ان ياتي
بالثمن ولم ار هذا الوجه على هذا الاطلاق لغيره فاذا قلنا بالمذهب المعروف قال جماهير
الاصحاب يحجر عليه في المبيع وساير امواله وقيل لا يحجر في ساير امواله ان كان ماله وافيا بديونه
وعلى هذا هل يدخل المبيع في الاحتساب وجهان اشبههما يدخل **قلت** هذا الحجر يخالف
الحجر على المفلس من وجهين احدهما انه لا يتسلط على الرجوع الى عين المال والثاني انه لا يتوقف
على ضيق المال عن الوفا واتفقوا على انه اذا كان محجورا عليه بالفلس لم يحجر ايضا هذا الحجر
لعدم الحاجة اليه والله اعلم وان كان ماله غايبا عن البلد نظر ان كان على مسافة القصر لم يكلف
البايع الصبر الى احضاره وفيما يفعل وجهان احدهما يباع في حقه ويودى من ثمنه واصحهما عند
الاكثرين ان له فسخ البيع لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن فان فسخ فذاك وان
صبر الى الاحضار فالحجر على ما سبق وقال ابن سريج لا فسخ بل يرد المبيع الى البايع ويحجر على المشتري
ويمهل الى الاحضار وزعم في الوسيط انه الاصح وليس كذلك وان كان دون مسافة
القصر فهل هو كالذي في البلد او كالذي على مسافة القصر وجهان **قلت** اصحهما الاول وبه
قطع في المحرر والله اعلم الحال الثاني ان يكون معسرا فهو مفلس والبايع احق بمتاعه
هذا هو الصحيح المنصوص وفيه وجه ضعيف انه لا فسخ بل تباع السلعة ويوفى من ثمنها
حق البايع فان فضل شي فللمشتري **فرع** جميع ما ذكرناه من الاقوال والتفريع جار فيما اذا
اختلف الكري والمستاجر في الابتدا بالتسليم بلا فرق **فرع** هنا امر مهم وهو ان طايفة
توهمت ان الخلاف في الابتدا بالتسليم خلاف في ان البايع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا
الابتداء بالبايع فليس له حبس المبيع لاستيفا الثمن والا فله ونازع الاكثرون فيه وقالوا
هذا الخلاف مفروض فيما اذا كان نزاعهما في مجرد الابتدا وكان كل واحد منهما يبذل ما
عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البايع المبيع واراد حبسه خوفا من
تعذر الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر المبيع وهذا

[هامش: عه]

صرح الشيخ ابو حامد والماوردي والمتبتون من المتاخرين قالوا وانما يحبس البائع المبيع اذا كان
الثمن حالا اما المؤجل فليس له الحبس به لرضاه بتاخيره ولو لم يتفق التسليم حتى حل الاجل فلا حبس
ايضا ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده الى حبسه وكذا لو اعاره للمشتري على الاصح ولو اودعه
فله ذلك ولو صالح من الثمن على مال فله ادامة حبسه لاستيفاء العوض ولو اشترى
بوكالة اثنين شيا ووفى نصف الثمن عن احدهما لم يلزم البائع تسليم النصف بنا على ان الاعتبار
بالعاقد ولو باع بوكالة اثنين فاذا قبض نصيب احدهما من الثمن لزم تسليم النصف كذا قاله في
التهذيب وينبغي ان يجي وجه في لزوم تسليم النصف من الوجهين السابقين في باب الصفقة ان
البائع اذا قبض بعض الثمن هل يلزمه تسليم قسطه من المبيع ووجه في جواز اخذ الوكيل لاحدهما
وحده من الوجهين في العبد المشترك اذا باعاه هل لاحدهما ان ينفرد باخذ نصيبه ٥ ٥ ٥

باب بيان الالفاظ التي تطلق في البيع وتتاثر بالقراين المفضية البهان

هي ثلثة اقسام راجعة الى مطلق العقد والى الثمن والى المبيع **القسم الاول**
لفظان احدهما التولية وهي ان يشتري شيا ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد فيجوز ويشترط قبوله
في المجلس على عادة التخاطب بان يقول قبلت او توليت ويلزمه مثل الثمن الاول قدرا او صفة
ولا يشترط ذكره اذا اعلماه فان لم يعلمه المشتري اعلمه به ثم ولاه وهي نوع بيع فيشترط فيه القدرة
على التسليم والتقابض اذا كان صرفا وساير الشروط ولا يجوز قبل القبض على الصحيح والزوايد
المنفصلة قبل التولية تبقى للمولي ولو كان المبيع شقصا مشفوعا وعفا الشفيع تجددت الشفعة
بالتولية ولو حط البايع بعد التولية بعض الثمن انحط عن المولى ايضا ولو حط الكل فكذلك لانه وان
كان بيعا جديدا فخاصيته وفايدته التنزيل على الثمن الاول وعن القاضي حسين انه ينبني جريان
خلاف في جميع هذه الاحكام ففي وجه يجعل المولي نايبا عن المولي فتكون الزوايد للنايب ولا
تتجدد الشفعة ولا يلحقه الحط وفي وجه يعكس هذه الاحكام ونقول هو بيع جديد والمذهب ما
سبق وعلى هذا لو حط البعض قبل التولية لم تصح التولية الا بالباقي ولو حط الكل لم تصح التولية ٥
فرع من شرط التولية كون الثمن مثليا فلو اشتراه بعرض لم يصح الا اذا انتقل ذلك العرض من
البايع الى انسان فولاه العقد ولو اشتراه بعرض وقال قام علي بكذا او قد وليتك العقد بما قام علي او
ارادت عقد التولية على صداقها بلفظ القيام او ارادها الرجل في عوض الخلع فوجهان ولو اخبر
المولي عما اشتري به وكذب فقيل هو كالكذب في المرابحة وسياتي بيانه ان شا الله تعالى

وقيل يحط ولا واحدا **اللفظ الثاني** الاشتراك وهو ان يشتري شيا ثم يشرك غيره فيه
ليصير بعضه له بقسطه من الثمن ثم ان صرح بالمناصفة وغيرها فذاك وان اطلق الاشراك
فوجهان احدهما وبه قطع صاحب التهذيب يفسد العقد واصحهما عند الغزالي وقطع به في التتمة
انه يصح ويحمل على المناصفة **قلت** قطع القفال في شرح التلخيص بالوجه الثاني ورجحه في المحرر
وهو الاصح قال القفال وصورة التصريح بالاشراك بالنصف ان يقول اشركتك بالنصف
فان قال اشركتك في النصف كان له الربع والله اعلم والاشراك في البعض كالتولية في الكل في الاحكام
السابقة **القسم الثاني** المرابحة وبيع المرابحة جايز من غير كراهة وهو عقد يبنى الثمن فيه
على ثمن البيع الاول مع زيادة بان يشتري شيا بماية ثم يقول لغيره بعتك هذا بما اشتريته وربح
ده يازده او ربح درهم لكل عشرة او في كل عشرة ويجوز ان يضم الى راس المال شيا ثم يبيعه
مرابحة مثل ان يقول اشتريته بماية وقد بعتكه بماتين وربح ده يازده وكانه قال بعتك بماتين وعشرين
وكما يجوز البيع مرابحة يجوز محاطة مثل ان يقول بعتك بما اشتريت به وحط ده يازده وفي القدر
المحطوط وجهان احدهما من كل عشرة واحد كما يزيد في المرابحة على كل عشرة واحدا واصحهما
يحط من كل احد عشر واحد لان الربح في المرابحة جز من احد عشر وكذا الحط وليس في حط
واحد من عشرة رعاية للنسبة فاذا كان قد اشتري بماية فالثمن على الوجه الاول تسعون وعلى
الثاني تسعون وعشرة اجزا من احد عشر جزا من درهم ولو اشتري بماية وعشرة فالثمن على الوجه
الاول سبعة وتسعون وعلى الثاني ماية وطرد كثير من العراقيين وغيرهم الوجهين فيمن قال
بعت بما اشتريت بحط واحد من كل عشرة فلا وجه للخلاف فيه هذا الذي قاله الامام بين وذكر
الماوردي وغيره انه اذا قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط درهم من كل عشرة وان قال
بحط درهم لكل عشرة فالمحطوط واحد من احد عشر **فصل** لبيع المرابحة عبارات
اكثرها دورانا على الالسنة ثلاث احداها بعت بما اشتريت او بما بذلت من الثمن وربح كذا ٥
الثانية بعت بما قام علي وربح كذا ويختلف حكم العبارتين فيما يدخل تحتهما وفيما يجب الاخبار
عنه كما سنفصله ان شا الله تعالى فاذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن واذا قال
بما قام علي دخل فيه مع الثمن اجرة الكيال والدلال والقصار والرفا والصباغ وقيمة الصبغ
واجرة الختان وتطيين الدار وساير المون التي تلتزم للاسترباح والحق به كرا البيت الذي فيه المتاع
واما المون التي يقصد بها استيفا الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف

الدابة وبالا يدخل على الصحيح ونقع ذلك في مقابلة الفوايد المستوفاة من المبيع لكن العلف
الزايد على المعتاد للتسمين يدخل واجرة الطبيب ان اشتراه مريضا كاجرة القصار وان حدث
المرض عنده فكالنفقة وفي مونة السايس تردد عند الامام والاصح انها كالعلف ولو قصر
الثوب بنفسه او كال او حمل او طين الدار بنفسه لم تدخل الاجرة فيه لان السلعة انما
تعد قايمة عليه بما بذل وكذا لو كان البيت ملكه او تبرع اجنبي بالعمل او باعارة البيت
فان اراد استدراك ذلك فطريقه ان يقول اشتريت او قام علي بكذا وعملت فيه
ما اجرته كذا وقد بعتكه بها وربح كذا **العبارة الثالثة** بعتك براس المال
وربح كذا فالصحيح انه كقوله بما اشتريت وقال القاضي ابو الطيب هو كقوله بما قام علي
واختاره ابن الصباغ **فرع** قال في التتمة المكس الذي ياخذه السلطان يدخل في لفظ القيام
قال وفي دخول فدا العبد اذا جنى فقداه وجهان وقطع الجمهور بان الفدا لا يدخل ولا ما
اعطاه لمن رد المغصوب في شي من الالفاظ **فرع** العبارات الثلاث تجري في المحاطة
جريانها في المرابحة **فصل** ينبغي ان يكون راس المال او ما قامت به السلعة معلوما
عند المتبايعين مرابحة فان جهله احدهما لم يصح العقد على الاصح كغير المرابحة فعلى هذا لو زالت
الجهالة في المجلس لم ينقلب صحيحا على الصحيح والثاني من الوجهين الاولين يصح لان الثمن الثاني مبني
على الاول ومعرفته سهلة فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل معرفة الثمن ليسهو لبثها
فعلى هذا في اشتراط زوال الجهالة في المجلس وجهان ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة
الوزن ففي جواز بيعه مرابحة الخلاف المذكور الاصح البطلان **فصل** بيع المرابحة مبني على
الامانة فعلى البايع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان باع بلفظ القيام ولو
اشتراه بماية وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فراس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن الاول اليه
ولو اشتراه بماية وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانيا بماية فراس ماله ماية ولا يجوز ان يضم اليه
خسرانه اولا فيخبر بماية وخمسين ولو اشتراه بماية وباعه بماية وخمسين ثم اشتراه بماية فان
باعه مرابحة بلفظ راس المال او بلفظ ما اشتريت اخبر بماية وان باعه بلفظ قام علي فوجهان
اصحهما يخبر بماية والثاني بخمسين **فرع** يكره ان يواطي صاحبه فيبيعه ما اشتراه ثم يشتريه
منه باكثر ليخبر به في المرابحة فان فعل ذلك قال ابن الصباغ ابن الصباغ اقوى والله اعلم **فرع**
ولو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد الحقا بالثمن زيادة او نقصا وصححناه فالثمن ما استقر عليه

العقد وان حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ ما اشتريت لم يلزمه حط المحطوط
عنه وان باع بلفظ قام علي لم يخبر الا بالباقي فان حط الكل لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ ولو
حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشتري منه على الصحيح وفي وجه يلحق
كالتولية والاشراك **فرع** لو اشترى شيئا بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشرا او بلفظ القيام
ذكر انه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة وان اشتراه بدين على البايع
فان كان مليا غير مماطل لم يجب الاخبار به وان كان مماطلا وجب **فرع** يجوز ان يبيع مرابحة
بعض ما اشتراه ويذكر قسطه من الثمن وكذا لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها وباع احدهما
مرابحة ولو اشترى عبدين او ثوبين واراد بيع احدهما مرابحة فطريقه ان يعرف قيمة كل واحد
منهما يوم الشرا ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن **فرع** يجب الاخبار
بالعيوب الحادثة في يده سوا حدث العيب بافة سماوية او بجنايته او جناية غيره سوا
نقص العين او القيمة ولو اطلع على عيب قديم فرضي به ذكره في المرابحة ولو تعذر رده بعيب
حادث واخذ الارش فان باعه بلفظ قام علي حط الارش وان باع بلفظ ما اشتريت ذكر
ما جرى به العقد والعيب واخذ الارش ولو اخذ ارش جناية ثم باعه فان باع بلفظ ما
اشتريت ذكر الثمن والجناية وان باع بلفظ قام علي فوجهان احدهما انه كالكسب والزيادات
والمبيع قايم عليه بتمام الثمن واصحهما يحط الارش من الثمن كارش العيب والمراد من الارش
هنا قدر النقص لا الماخوذ بتمامه فاذا قطعت يد العبد وقيمته ماية فنقص ثلاثين اخذ خمسين
من الجاني وحط من الثمن ثلاثين لا خمسين هذا هو الصحيح وفي وجه يحط جميع الماخوذ من
الثمن وهو شاذ ولو نقص من القيمة اكثر من الارش المقدر حط ما اخذ من الثمن واخبر عن قيامه
عليه بالباقي وانه نقص من قيمته كذا **فرع** لو اشتراه بغبن لزم الاخبار به على الاصح عند
الاكثرين واختار الامام والغزالي انه لا يلزم ولو اشترى من ابنه الطفل وجب الاخبار به لان
الغالب في مثله الزيادة نظرا للطفل ودفعا للتهمة ولو اشترى من ابيه او ابنه الرشيد
لم يجب الاخبار به على الاصح باتفاقهم كالشرا من زوجته ومكاتبه وفي الشامل ما يقتضي
ترددا في المكاتب **فرع** لو اشتراه بثمن موجل وجب الاخبار به على الصحيح **فرع** لا يجب الاخبار
بوطء الثيب ولا مهرها الذي اخذه ولا الزيادات المنفصلة كالولد واللبن والصوف والثمرة
ولو كانت حاملا يوم الشرا او كان في ضرعها لبن او على ظهرها صوف او على النخل طلع فاستوفاها

حط بقسطها من الثمن وهذا في الحمل يأتي على أنه يأخذ قسطا من الثمن **فصل** لو قال اشتريت
بمائة وباع مرابحة ثم بان أنه اشتراه بتسعين بإقراره أو ببينة فالبيع صحيح على الصحيح فعلى هذا
كذبه ضربان خيانة وغلط وفي القدر بين قولين أظهرهما يحكم بسقوط الزيادة وحصتها من
الربح والثاني لا تسقط فإن قلنا بالسقوط ففي ثبوت الخيار للمشتري طريقان أصحهما على قولين
أظهرهما لا خيار والثاني يثبت والطريق الثاني إن بان كذبه بالبينة فله الخيار وإن بان
بالإقرار فلا لأنه إذا ظهر بالبينة لا يؤمن خيانة أخرى والإقرار يشعر بالأمانة فإن قلنا لا
خيار أو قلنا به فأمسك بما بقي بعد الحط فهل للبائع خيار وجهان وقيل قولان أصحهما لا وقيل
الوجهان في صورة الخيانة أما في صورة الغلط فله الخيار قطعا وإن قلنا بعدم السقوط
فللمشتري الخيار إلا أن يكون عالما بكذب البائع فيكون كمن اشترى معيبا وهو يعلمه وإذا
ثبت الخيار فقال البائع لا تفسخ فإني أحط عنك الزيادة ففي سقوط خياره وجهان وجميع ما
ذكرناه إذا كان المبيع باقيا فأما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع فقطع الماوردي بسقوط
الزيادة وربحها والأصح طرد القولين **قلت** هذا الذي قطع به الماوردي نقله صاحب
المهذب والشاشي عن أصحابنا مطلقا والله أعلم ه فإن قلنا بالسقوط فلا خيار للمشتري وأما
البائع فإن لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذا هنا وإلا فيثبت هنا وإن قلنا بعدم
السقوط فهل للمشتري الفسخ وجهان أصحهما لا كما لو علم العيب بعد تلف المبيع لكن يرجع بقدر
التفاوت وحصته من الربح كما يرجع بأرش العيب ولو اشتراه بمؤجل فلم يبين الأجل لم يثبت
في حق المشتري التأجيل ولكن له الخيار وكذا إذا اشترى شيئا آخر مما يجب ذكره قال الغزالي إذا لم
يخبر عن العيب ففي استحقاق حط قدر التفاوت القولان في الكذب ولم أر لغيره تعرضا
لذلك فإن ثبت الخلاف فالطريق على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها
قلت المعروف في المذهب أنه لا حط بذلك ويدفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار
والله أعلم **فرع** إذا كذب بالنقصان فقال كان الثمن أو رأس المال أو ما قامت به
السلعة مائة وباع مرابحة ثم قال غلطت إنما هو مائة وعشرة فينظر إن صدقه المشتري
فوجهان أحدهما يصح البيع كما لو غلط بالزيادة وبه قطع الماوردي والغزالي في الوجيز
وأصحهما عند الإمام والبغوي لا يصح لتعذر إمضائه **قلت** الأول أصح وبه قطع المحاملي
والجرجاني وصاحب المهذب والشاشي وخلائق والله أعلم فإن قلنا بالأول فالأصح أن الزيادة

لا تثبت لكن للبائع الخيار والثاني أنها تثبت مع ربحها وللمشتري الخيار وإن كذبه المشتري فله حالان
أحدهما أن لا يبين للغلط وجها محتملا فلا يقبل قوله ولو أقام بينة لم تسمع فلو زعم أن المشتري عالم
بصدقه وطلب تحليفه أنه لا يعلم فهل له ذلك وجهان **قلت** أصحهما له تحليفه وبه قطع المحاملي
في المقنع وغيره والله أعلم فإن قلنا يحلف فنكل فهل ترد اليمين على المدعي وجهان **قلت** أصحهما
ترد والله أعلم وإذا قلنا يحلف المشتري حلف على نفي العلم فإن حلف أمضي العقد على ما حلف عليه
فإن نكل ورددنا اليمين فالبائع يحلف على القطع وإذا حلف فللمشتري الخيار بين إمضاء العقد بما حلف
عليه وبين الفسخ كذا أطلقوه ومقتضى قولنا إن اليمين المردودة مع نكول المدعى عليه كالإقرار
أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق الحال الثاني أن يبين للغلط وجها محتملا بأن
يقول إنما اشتراه وكيلي وأخبرت أن الثمن مائة فبان خلافه أو ورد علي منه كتاب فبان مزورا
أو كنت راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع إلى غيره فتسمع دعواه للتحليف وقيل بطرد
الخلاف في التحليف فإن قلنا لا يحلف لم تسمع بينته وإلا سمعت على الأصح **فصل** قوله في
المرابحة بعتك بكذا أن يكون الربح من جنس الثمن الأول ولكن يجوز جعل الربح من غير جنس الأصل
ولو قال اشتريت بكذا وبعتك به وربح درهم على كل عشرة فالربح يكون من نقد البلد
لإطلاقه الدرهم ويكون الأصل مثل الثمن سواء كان من نقد البلد أو غيره **فصل** لو اتهب
بغير عوض لم يخبر بيعه مرابحة إلا أن يبين القيمة ويبيع بها مرابحة ولو اتهب بشرط الثواب
ذكره وباع به مرابحة وإذا أجر دارا بعبد أو نكحت على عبد أو خالعت على عبد أو صالح من دم
عليه لم يجز بيع العبد مرابحة بلفظ الشرى ويجوز بلفظ قام علي ويذكر في الإجارة أجرة مثل
الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح الدية **فصل** اتفقوا على تصوير المرابحة فيما
إذا قال بعت بما اشتريت وربح كذا أو بما قام علي ولم يذكروا فيه خلافا وذكروا فيما إذا قال
أوصيت له بنصيب ابني وجها أنه لا يصح وإنما يصح إذا قال بمثل نصيب ابني فكأنهم اقتصروا على الأصح
والأظهر فرق بين البابين **قلت** هذا التأويل خلاف مقتضى كلامهم والفرق ظاهر فإن السابق إلى
الفهم من قوله بما اشتريت أن معناه بمثل ما اشتريت وحذفه اختصار ولا يظهر هذا التقدير في الوصية
والله أعلم **القسم الثالث** ما يطلق من الألفاظ في البيع وهي ستة الأول لفظ
الأرض وفي معناها البقعة والساحة [illegible] لم يدخل الأشجار والأبنية في البيع وإن قال بما فيها
دخلت وكذا إن قال بحقوقها على الصحيح فإن أطلق فنص هنا أنها تدخل ونص فيما لو رهن

(هامش: ن)
(هامش: يقتضي)
(هامش: والعرصة فإذا قال بعتك هذه الأرض وكان بها أبنية وأشجار نظر إن قال دون ما بها من الشجر)

الارض واطلق انها لا تدخل وللاصحاب طرق اصحها عند الجمهور تقرير النصين والثاني فيهما قولان
والثالث القطع بعدم الدخول فيهما قاله ابن سريج واختاره الامام والغزالي **فصل**
الزرع ضربان الاول ما يوخذ دفعة واحدة كالحنطة والشعير فلا يدخل في مطلق بيع الارض
ويصح بيع الارض المزروعة على المذهب كما لو باع دارا مشحونة بامتعته وقيل يخرج على القولين
في بيع المستاجرة فاذا قلنا بالمذهب فللمشتري الخيار ان جهل الحال بان كانت رويته
الارض سابقة البيع والا فلا وهل يحكم بمصير الارض في يده ودخولها في ضمانه اذا خلى البايع
بينه وبينها وجهان احدهما لا لانها مشغولة فاشبهت المشحونة بامتعته واصحهما نعم لحصول
تسليم الرقبة المبيعة وتخالف الدار فان تفريغها ممكن في الحال وقد سبق فيها خلاف **فرع** اذا
كان في الارض جزر او فجل او سلق او ثوم لم يدخل في بيع الارض كالحنطة واعلم ان كل
زرع لا يدخل عند الاطلاق لا يدخل وان قال بحقوقها **فرع** لا يومر البايع بقطع زرعه في
الحال بل له تركه الى اوان الحصاد فعند وقت الحصاد يومر بالقطع والتفريغ وعليه
تسوية الارض وقطع العروق التي يضر بقاوها الارض كعروق الذرة تشبيها بما اذا كان في
الدار امتعة لا يتسع لها باب الدار فانه ينقض وعلى البايع ضمانه

الضرب الثاني

ما يوخذ ثمرته مرة بعد اخرى في سنتين او اكثر كالقطن الحجازي والنرجس والبنفسج فالظاهر
من ثمارها عند بيع الارض يبقى للبايع وفي دخول الاصول الخلاف السابق في الاشجار وحكى
وجه في النرجس والبنفسج انهما من الضرب الاول واما ما يجز مرارا كالقت والقصب
والهندبا والنعنع والكرفس والطرخون فتبقى جزتها الظاهرة عند البيع للبايع وفي دخول
الاصول الخلاف وعن التتمة اي محل القطع دخولها في بيع الارض فاذا قلنا بدخولها فليشترط
على البايع قطع الجزة الظاهرة لانها تزيد ويشتبه المبيع بغيره وسواء كان ما ظهر بالغا اوان
الجزاز او لا قال في التتمة الا القصب فلا يكلف قطعه الا ان يكون ما ظهر قدرا ينتفع به ولو كان
في الارض اشجار خلاف يقطع من وجه الارض فهي كالقصب **فرع** لو كانت الارض المبيعة
مبذورة فحكم البذر الكامن مثل التفصيل المذكور في الزرع فالبذر الذي لا ثبات لنباته
ويوخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الارض ويبقى الى اوان الحصاد وللمشتري الخيار ان كان
جاهلا به فان تركه البايع له سقط خياره وعليه القبول ولو قال اخذه وافرغ الارض سقط
خياره ايضا ان امكن ذلك في زمن يسير والبذر الذي يدوم كنوى النخل والجوز واللوز وبزر الكراث

المشتري

ونحوه من البقول حكمه في الدخول تحت بيع الارض حكم الاشجار وجميع ما ذكرنا في المسايل هو
فيمن اطلق بيع الارض فاما ان باعها مع الزرع او البذر فسنذكره في اللفظ السادس **فصل**
الحجارة ان كانت مخلوقة في الارض او مثبتة دخلت في بيع الارض فان كانت تضر بالزرع والغرس
فهو عيب ان كانت الارض تقصد لذلك وفي وجه ضعيف انه ليس بعيب وانما هو فوات
فضيلة وان كانت مدفونة فيها لم تدخل في البيع كالكنوز والامتعة في الدار ثم ان كان المشتري
عالما به فلا خيار له في فسخ العقد وله اجبار البايع على القلع والنقل تفريغا لملكه بخلاف
الزرع فان له امدا ينتظر ولا اجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وان طالت كما لو اشترى
دارا فيها امتعة يعلمها فلا اجرة له في مدة نقلها ويجب على البايع ~~تسوية الارض~~ اذا نقل تسوية
الارض وان كان جاهلا فللحجارة مع الارض اربعة احوال احدها ان لا يكون في قلعها
ولا في تركها ضرر بان لا يحوج النقل وتسوية الارض الى مدة لمثلها اجرة ولم تنقص الارض
بها فللبايع النقل وعليه تسوية الارض ولا خيار للمشتري وله اجبار البايع على النقل على الصحيح
وفي وجه لا يجبر والخيار للبايع ٥ الحال الثاني ان لا يكون في قلعها ضرر فيومر
البايع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى دارا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال
او كانت منسدة البالوعة فقال البايع انا اصلحه وانقيها لا خيار للمشتري ٥ الحال
الثالث ان يكون القلع والترك مضرين فللمشتري الخيار سواء جهل اصل الاحجار او كون قلعها مضرا
ولا يسقط خياره بترك البايع الاحجار لان بقاها مضر وهل يسقط بقول البايع لا تفسخ لاغرم
لك اجرة المثل مدة النقل وجهان اصحهما لا كما لو قال البايع لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش
ثم ان اختار المشتري ابقاء البيع لزم البايع النقل وتسوية الارض سواء كان النقل قبل القبض او بعده وهل
تجب اجرة المثل لمدة النقل نظر ان كان النقل قبل القبض بني على ان جناية البايع قبل القبض كافة
سماوية ام كجناية الاجنبي ان قلنا بالاول لم تجب والا فهو كما لو نقل بعد القبض وان كان
النقل بعد القبض ففي وجوبها وجهان اصحهما عند الاكثرين تجب كما لو جنى على المبيع قبل القبض
عليه ضمانه وان انحصرت قلت في الاجرة اوجه اصحها ثالثها ان كان النقل قبل القبض لم
تجب ويجري هذا الخلاف في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية عيب ٥ ٥ ٥
الحال الرابع ان يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها فللمشتري الخيار فان اجاز ففي
وجوب الاجرة والارش ما سبق ولا يسقط خياره بقول البايع اقلع واغرم الاجرة او الارش

ويكون في تركها ضرر

وبعده تجب

ضرر

المقصر قاله في التهذيب ويجي فيه الخلاف المذكور في الحالة الثالثة ولو رضي بترك الاحجار
في الارض سقط خيار المشتري ثم ينظر ان قال تركتها للمشتري فهل هو تمليك للمشتري ام مجرد
اعراض لقطع الخصومة وجهان كالوجهين في ترك نعل الدابة المردودة بالعيب اصحهما
الثاني فان قلنا بالاول فلو قلعها المشتري يوما فهي له ولو اراد البايع الرجوع فيها لم يكن
له وان قلنا بالثاني فهي للبايع ولو اراد الرجوع قال الاكثرون له ذلك ويعود خيار المشتري
وقال الامام لا رجوع له ويلزمه الوفا بالترك وان قال وهبتها لك واجتمعت شرايط الهبة
حصل الملك وقيل يطرد الخلاف فان لم تجتمع ففي صحتها للضرورة وجهان فان صححنا
ففي حصول الملك ما ذكرنا في لفظ البيع وجميع ما ذكرنا اذا كانت الارض بيضا اما اذا كان فيها
غراس فينظر ان كان حاصلا يوم البيع واشتراه مع الارض فنقصان الغراس ونعيبه
بالاحجار كعيب الارض في اثبات الخيار وساير الاحكام وان احدثه المشتري عالما بالاحجار
فللبايع قلعها وليس عليه ضمان نقص الغراس وان احدثه جاهلا لم يثبت الخيار على الاصح لان
الضرر راجع الى غير المبيع فان كانت الارض تنقص ايضا بالاحجار نظر ان لم يحصل بالغرس وقلع
المغروس نقص في الارض فله القلع والفسخ وان حصل فلا خيار في الفسخ اذ لا يجوز رد المبيع
ناقصا الا برضا الآخر واذا قلع البايع فنقص الغراس لزمه ارش النقص بلا خلاف اما اذا كان
فوق الاحجار زرع للبايع او المشتري ففي التهذيب انه يترك الى اوان الحصاد لان له غاية
منتظرة بخلاف الغراس ومنهم من سوى بينه وبين الغراس **قلت** الاصح قول صاحب
التهذيب وقد وافقه جماعة قال صاحب الابانة اذا قلع البايع الاحجار بعد الحصاد فعليه
تسوية الارض والله اعلم **فرع** هل له الاجرة في مدة بقا الزرع قطع الجمهور بان لا اجرة وقيل وجهان
الاصح لا اجرة وتقع تلك المدة مستثناة كمن باع دارا مشحونة بامتعة لا يستحق المشتري
اجرة لمدة التفريغ **فرع** تكلم امام الحرمين في ان الاصحاب رحمهم الله لم اوجبوا على هادم
الجدار اعادته بل اوجبوا ارشه واوجبوا تسوية الحفر على البايع والغاصب واجاب عنه
بان طم الحفر لا يكاد يتفاوت وهيات الابنية تتفاوت فتشبه الطم بذوات الامثال
والجدار بذوات القيم حتى لو رفع لبنة او لبنتين من راس جدار وامكن الرد من غير خلل في
الهيئة فهو كطم الحفرة وفي وجوب اعادته خلاف نذكره في الصلح ان شا الله تعالى

الجدار

اللفظ الثاني

البستان والباغ بالغين المعجمة وهو بمعنى البستان فاذا قال بعتك هذا
الباغ او البستان دخل في البيع الارض والاشجار والحايط وفي دخول البنا الذي فيه ما سبق
في دخوله في لفظ الارض وفي العريش الذي يوضع عليه القضبان تردد للشيخ ابي محمد والظاهر
عند الامام دخوله وذكر ان لفظ الكرم كلفظ البستان لكن العادة في نواحينا اخراج الحا...
عن مسمى الكرم وادخاله في مسمى البستان ولكن لا يبعد ان يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح
عليه ولو قال هذه الدار البستان دخل الابنية والاشجار جميعا ولو قال هذه الحايط البستان
او هذه المحوطة دخل الحايط المحوط وما فيه من الاشجار وفي البنا الخلاف السابق كذا ذكره
في التهذيب ولا يظهر في لفظ المحوطة فرق بين الابنية والاشجار فليدخلا او ليكونا على
الخلاف **فرع** لو قال بعتك هذه القرية دخلت الابنية والساحات التي يحيط بها السور
وفي الاشجار وسطها الخلاف الصحيح دخولها وفي المزارع ثلثة اوجه الصحيح الذي عليه
الجمهور لا تدخل سوا قال بحقوقها ام لا بل لا تدخل الا بالنص على المزارع والثاني قاله امام الحرمين
تدخل والثالث قاله ابن كج ان قال بحقوقها دخلت والا فلا **قلت** قال الغزالي وغيره
قوله بعتك الدسكرة كقوله بعتك القرية والله اعلم

اللفظ الثالث

الدار فاذا قال
بعتك هذه الدار دخلت الارض والابنية جميعها حتى يدخل الحمام المعدود من مرافقها
وحكي عن نصه ان الحمام لا يدخل وحملوه على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل ولو كان
في وسطها شجر ففي دخوله الخلاف السابق في لفظ الارض ونقل الامام في دخولها ثلاثة
اوجه ثالثها ان كثرت بحيث يجوز تسمية الدار بستانا لم تدخل والا دخلت واما الالات
في الدار فثلثة اضرب احدها المنقولات كالدلو والبكرة والرشا والجارف والسرر
والرفوف الموضوعة على الاوتاد والسلالم التي لم تسمر ولم تطين والاقفال والكنور والدنا
فلا يدخل شي منها وفي مفتاح المغلاق المثبت وجهان اصحهما يدخل ويجري الوجهان في الواح
الدكاكين وفي الاعلى من حجري الرحى ان كان الاسفل مثبتا
الثاني ما اثبت تتمة للدار ليبقى فيها
كالسقف والابواب المنصوبة وما عليها من الاغلاق والحلق والسلاسل والضباب فتدخل
قطعا

الثالث ما اثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدنان والاجانات المثبتة
والسلالم المسمرة والاوتاد المثبتة في الارض او في الجدار والاسفل من حجري الرحى وخشب
القصار ومعجن الخباز فيدخل كل ذلك على الاصح لثباتها واشار امام الحرمين الى القطع بدخول
الحجر في البيع باسم الطاحونة وبدخول الاجانات المثبتة اذا باع باسم المدبغة والمصبغة

وان الخلاف انما هو في البيع باسم الدار وفي التتمة ما يقتضي التسوية بين اسم الدار والمزرعة
قلت وجرى الوجهان في قدر الحمام قاله في التتمة والله اعلم فرع لا يدخل مسايل الماء في بيع
الارض ولا يدخل فيه شربها من القناة والنهر المملوكين الا ان يشترطه او يقول بحقوقها في وجه
لا يكفي ذكر الحقوق فرع لو كان في الدار المبيعة بير ماء دخلت في البيع واما الحاصل في البير
حال البيع لا يدخل على الصحيح وفي وجه يدخل كالثمرة التي لم تؤبر للعرف وان شرط دخوله
في البيع صح على قولنا الماء مملوك بل لا يصح البيع دون هذا الشرط والا اختلط الماء الموجود
للبايع بما يحدث للمشتري وانفسخ البيع قلت فان قلنا لا يملك صح البيع مطلقا بل لا يجوز
شرطه لانه لا يملكه ويكون المشتري احق به لانه في يده كما لو توحل صيد في ارضه والله اعلم
وذكر الماء وفروعه ياتي في احياء الموات ان شا الله تعالى فرع لو كان في الدار او الارض
معدن ظاهر كالنفط والملح والقار والكبريت فهو كالماء وان كان باطنا كالذهب والفضة
دخل في البيع الا انه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بالذهب بسبب الربا وفي بيعه بالفضة
قولان للجمع بين الصرف والبيع في صفقة فرع باع دارا في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع
وفي دخول الاشجار الخلاف السابق وان كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم والاشجار في البيع
بل لا حريم لمثل هذه الدار كما سنذكره في احيا الموات ان شا الله تعالى اللفظ الرابع
العبد اذا ملك السيد عبده مالا لم يملكه على الاظهر فلو ملكه ثم باعه لم يدخل المال
في البيع فان باعه مع المال فان قلنا لا يملك اعتبر في المال شروط المبيع حتى لو كان
مجهولا او غايبا او دينا والثمن دين او ذهبا والثمن ذهب لم يصح فلو كان ذهبا والثمن فضة
او عكسه ففيه قولا الجمع بين بيع وصرف فان قلنا يملك فقد نص ان المال ينتقل الى
المشتري مع العبد وانه لا باس بجهالته وغيبته واختلفوا في سبب احتمال ذلك فقال
الاصطخري لان المال تابع ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في الاصل كما يحتمل الجهل بحقوق الدار
والاصح عند الاصحاب ما قاله ابن سريج وابو اسحق ان المال ليس مبيعا اصلا ولا تبعا
ويكون شرطه تبقيه له على العبد كما كان وللمشتري انتزاعه كما كان للبايع فعلى هذا لو
كان الثمن ربويا والمال من جنسه فلا باس وعلى الاول لا يجوز ولا يحتمل الربا في التابع
كما لا يحتمل في الاصل فرع الثياب التي على العبد في دخولها في بيعه اوجه اصحها لا يدخل
شي منها والثاني يدخل والثالث يدخل ساتر العورة فقط ولا يدخل عذار الدابة في بيعها على

صوت المسلم في البير الثباع

ما ذهب

اللفظ الخامس الشجر
الاصح كالسبج ويدخل النعل وبرة الناقة الا ان يكون من ذهب
فاذا باع الشجرة مطلقا دخلت الاغصان لكن لا يدخل الغصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة لان
العادة قطعه كالثمار قال في التهذيب ويحتمل ان يدخل كالصوف على الغنم وتدخل العروق
والاوراق الا ان شجرة الفرصاد اذا بيعت في الربيع وقد خرجت اوراقها ففي دخولها وجهان
اصحهما الدخول كغير وقت الربيع وتدخل اوراق شجر النبق على المذهب وقيل كالفرصاد
قلت وتدخل الكمام تحت اسم الشجرة لانها تبقى ببقاء الاغصان قاله في البسيط والله اعلم
ولو باع شجرة يابسة ثابتة لزم المشتري تفريغ الارض منها للعادة قال في التتمة لو
شرط ابقاوها بطل البيع كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم القطع عند الجداد وان
باعها بشرط القطع جاز وتدخل العروق في البيع عند شرط القلع ولا تدخل عند شرط
القطع بل تقطع عن وجه الارض وان كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الابقاء او بشرط
القلع اتبع الشرط وان اطلق جاز الابقا للعادة وهل يدخل المغرس في البيع وجهان اصحهما
لا لان الاسم لا يتناوله فان ادخلناه فانقلعت الشجرة او قلعها المالك كان له غرس بدلها
وله بيع المغرس والا فلا وجرى الوجهان فيما لو اشترى ارضا وشرط البايع لنفسه هل يبقى له
المغرس ام لا قلت واذا لم يدخل المغرس في الصورة الاولى فليس للبايع قلع الشجرة مجانا
وهل يجب عليه ابقاوها ما اراد المشتري ام له قلعها بغير رضاه ويغرم ارش ما نقص
بالقلع كالعارية وجهان محكيان في كتاب النهاية والبسيط في كتاب الرهن اصحهما الاول
والله اعلم فصل في بيان الحال الذي تندرج فيه الثمرة في بيع الشجرة من النخل
ذكور واناث ومعظم المقصود من الذكور استصلاح الاناث بها والذي يبدو فيها اولا اكمة
صغار ثم تكبر وتطول حتى تصير كاذان الحمر فاذا كبرت تشققت فظهرت العناقيد
في اوساطها فيذر فيها طلع الذكور لتكون رطبها اجود والتشقيق وذر الطلع فيها يسمى
التابير وتسمى بلقيحا ثم الاكثرون يسمون الكمام الخارج كله طلعا والامام خص اسم الطلع بما
يظهر من النور على العنقود بعد تشقق الكمام ثم المتعهدون للنخل لا يوبرون جميع الاكمة
بل يكتفون بتابير البعض ويتشقق الباقي بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يوبر في الحايط شي
وتتشقق الاكمة بنفسها الا ان رطبه لا يجي حينيذ وكذا الخارج من الذكور يتشقق بنفسه
ولا يشقق غالبا فاذا باع نخلة عليها ثمرة فان شرطت لاحدهما اتبع الشرط وان اطلقا

حاسه٢ هو التوث
شجره

فان كانت قد تشققت او تشققت بنفسها فهي للبايع والا فللمشتري وان باع الذكور من النخل
بعد تشقق طلعها فالطلع للبايع والا فوجهان اصحهما للمشتري والثاني للبايع **فرع** ما عدا
النخل من الشجر اقسام احدها ما نقصد منه الورق كشجر الفرصاد وقد ذكرناه قال في
البيان وشجر الحنا ونحوه يجوز ان يكون فيه خلاف كالفرصاد ويجوز ان نقطع بانه اذا ظهر
ورقه كان للبايع لانه لا ثمر لها سوى الورق بخلاف الفرصاد فان له ثمرة ما كوله **القسم
الثاني** ما نقصد منه الورد وهو ضربان احدهما يخرج في كمام ثم يتفتح كالورد الاحمر
فاذا بيع اصله بعد خروجه وتفتحه فهو للبايع كطلع النخل المتشقق وان بيع قبل تفتحه
فللمشتري على الاصح ٥ الضرب الثاني يخرج ورده ظاهرا كالياسمين فان خرج
ورده فللبايع والا فللمشتري ٥ **القسم الثالث** ما نقصد منه الثمرة وهو نوعان
ما تخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام كالتين والعنب فهو كالياسمين والثاني ما تخرج بها وهو
ضربان احدهما ما يخرج ثمرته في نور ثم يتناثر نوره فتبرز الثمرة بلا حايل كالمشمش والتفاح
والكمثرى وشبهها فان باع الاصل قبل انعقاد الثمرة انعقدت للمشتري وان كان النور قد خرج
وان باعه بعد الانعقاد وتناثر النور فللبايع وان باعه بعد الانعقاد وقبل تناثر النور فوجهان
اصحهما وهو نصه انها للمشتري والثاني للبايع ٥ الثاني ما يبقى له حايل على الثمرة المقصوده
وهو صنفان احدهما له قشر واحد كالرمان فاذا بيع اصله وقد ظهر الرمان فهو للبايع والا
فللمشتري ٥ والثاني ما له قشران كالجوز واللوز والفستق والرانج فان باعها قبل خروجها
فالذي يخرج للمشتري والا فللبايع ولا يعتبر مع ذلك تشقق القشر الاعلى على الاصح ثم من
هذين الصنفين ما تخرج ثمرته في قشر بغير نور كالجوز والفستق ومنها ما خرج في نور ثم يتناثر
نوره كالرمان واللوز وما ذكرناه من حكمها هو فيما اذا بيع الاصل بعد تناثر النور فان بيع قبله عاد
فيه الكلام السابق **فرع** القطن نوعان احدهما له ساق يبقى سنين يثمر كل سنة وهو قطن
الحجاز والشام والبصرة فهو كالنخل ان بيع اصله قبل تشقق الجوزق فالثمر للمشتري والا فللبايع
والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة فهو كالزرع ان باعه قبل خروج الجوزق او بعده وقبل تكامل
القطن وجب شرط القطع ثم ان لم نقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشتري لحدوثه في ملكه
قال في التهذيب وان باعه بعد تكامل القطن فان تشقق الجوزق صح البيع مطلقا ودخل القطن
في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان الشجرة مقصوده لثمار جميع الاعوام ولا مقصود هنا

ومثله ورق الشلجم [illegible] الادر العمولي

بلغ

سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق لم يصح البيع على الاصح لان المقصود مستور بما ليس من صلاح
بخلاف الجوز واللوز في القشر الاسفل **فرع** لا تشترط لبقا الثمرة على ملك البايع التابير في
كل كمام وعنقود بل اذا باع نخلة ابر بعضها فالكل للبايع وان باع نخلات ابر بعضها فقط
فله حالان احدهما ان يكونا في بستان واحد فينظر ان اتحد النوع والصفقة فجميع الثمار
للبايع اكتفا بوقت التابير عنه وان اختلف النوع فالاصح ان الجميع للبايع وقال ابن خيران غير
المؤبر للمشتري والمؤبر للبايع ٥ الحال الثاني ان يكون في بستانين فالمذهب انه يفرد
كل بستان بحكمه وقيل هما كالبستان الواحد وسوا تباعد البستانان او تلاصقا **فرع**
باع نخلة وبقيت الثمرة له ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة او من اخرى حيث تقتضي الحال اشتراكهما
فوجهان اصحهما الطلع الجديد للبايع ايضا لانه من ثمرة العام وقال ابن ابي هريرة للمشتري لحدوثه
في ملكه **فرع** جمع في صفقة ذكور النخل واناثها فله حكم الجمع بين نوعين من الاناث **فرع**
قال في التهذيب تشقق بعض جوز القطن كتشقق كله وما تشقق من الورد للبايع وما لم يتشقق
للمشتري وان كانا على شجرة واحدة ولا يتبع بعضه بعضا بخلاف النخل لان الورد يجني في الحال
فلا يخاف اختلاطه قال ولو ظهر بعض التين والعنب فالظاهر للبايع وغيره للمشتري
وفي هذه الصورة نظر **فصل** اذا باع الشجرة وبقيت الثمرة للبايع فان شرط القطع في
الحال لزمه وان اطلق فليس للمشتري تكليفه القطع في الحال بل له الابقا الى اوان الجداد وقطاف
العنب فاذا جا وقت الجداد لم يمكن من اخذها على التدريج ولا ان يؤخرها الى نهاية النضج ولو
كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة ولو تعذر السقي لانقطاع
الما وعظم ضرر النخل ببقا الثمرة فالاظهر انه ليس له الابقا ولو اصاب الثمار آفة ولم يبق في
تركها فايدة فهل له الابقا قولان وسقي الثمار عند الحاجة على البايع وعلى المشتري تمكينه من
دخول البستان للسقي فان لم يأتمنه نصب الحاكم امينا للسقي ومؤنته على البايع واذا كان
السقي ينفع الثمار والاشجار فلكل واحد السقي وليس للآخر منعه وان كان يضرهما فليس لاحدهما
السقي الا برضا الآخر وان اضر بالثمار ونفع الاشجار فاراد المشتري السقي فمنعه البايع
فوجهان احدهما له السقي واصحهما انه ان سامح احدهما بحقه والا فسخ البيع وان اضر بالشجر
ونفع الثمرة وتنازعا فعلى الوجهين والاصح نفسخ ان لم يتسامح والثاني للبايع السقي هذا نقل
الجمهور وقال الامام في الصورتين ثلاثة اوجه احدها اجابة المشتري والثاني البايع والثالث

وان اورد البيع علي عين [illegible] [illegible] المؤبر فالاصح [illegible] المشتري والثاني للبايع

يتساويان ولو كان السقي يضر بواحد وتركه يمنع حصول زيادة للآخر ففي الحاقه بتقابل الضررين احتمالان عند الامام ولو لم يسق البايع وتضرر المشتري بتلف الثمار لامتصاصها رطوبة الاشجار اجبر على السقي او القطع فان تعذر السقي لانقطاع السقي ففيه القولان السابقان **قلت** هذان القولان فيما اذا كان للبايع نفع في ترك الثمرة فان لم يكن وجب القطع بلا خلاف كذا قاله الامام وصاحب التهذيب والله اعلم **اللفظ السادس الثمار** وهي تباع بعد بدو الصلاح وقبله الحالة الاولى اذا بيعت بعد بدو الصلاح جاز مطلقا وبشرط ابقائها الى وقت الجداد وبشرط القطع سوا كانت الاصول للبايع ام للمشتري ام لغيرهما فان اطلق فله الابقا الى وقت الجداد ولا يجوز بيع الثمار بعد بدو الصلاح مع ما يحدث بعدها **الثانية** اذا بيعت قبل بدو الصلاح فاما ان تباع مفردة عن الشجر واما معه الضرب الاول المفردة وللاشجار صورتان احدهما ان تكون للبايع او لغيرهما فلا يجوز بيع الثمار مطلقا ولا بشرط الابقا ويجوز بشرط القطع بالاجماع ولو كانت الكروم في بلاد شديدة البرد بحيث لا تنتهي ثمارها الى الحلاوة واعتاد اهلها قطع الحصرم فوجهان قال القفال يجوز بيعها بغير شرط القطع ويكون المعتاد كالمشروط ومنع الاكثرون ذلك ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى ينزل عادتهم على راي منزلة شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن ولو باع بشرط القطع وجب الوفا به فلو تراضيا على تركه فلا باس ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير وانما يجوز البيع بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما فاما ما لا منفعة فيه كالجوز والكمثرى فلا يصح بيعه بشرط القطع ايضا **الصورة الثانية** ان تكون الاشجار للمشتري بان يبيع انسانا شجرة ويبقي الثمرة له ثم يبيعه الثمرة او يوصي لانسان بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة ففي اشتراط القطع وجهان اصحهما عند الجمهور يشترط ولكن لا يلزمه الوفا بالشرط هنا بل له الابقا اذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن اشجاره ولو باع شجرة عليها ثمرة مؤبرة مبقية للبايع فلا حاجة الى شرط القطع لان المبيع هو الشجرة وهي غير متعرضة للعاهات والثمن مملوكة له على الدوام ولو كانت الثمرة غير مؤبرة فاستثناها لنفسه ففي وجوب شرط القطع وجهان اصحهما لا يجب لانه في الحقيقة استدامة لملكها فعلى هذا له الابقا الى وقت الجداد ولو صرح بشرط الابقا جاز والثاني يجب ولا يصح التصريح بالابقا **قلت** قال الامام اذا قلنا يجب شرط القطع فاطلق فظاهر كلام الاصحاب ان الاستثنا باطل والثمن للمشتري قال وهذا مشكل فان صرف الثمرة اليه مع التصريح باستثنائها محال قال فالوجه عد الاستثناء المطلق شرطا فاسدا مفسدا للعقد في الاشجار كاستثنا الحمل والله اعلم

الضرب الثاني ان تباع الثمرة مع الشجر فيجوز من غير شرط القطع لان الثمرة لا يبقى عليها فصيرورة كشرط القطع **فرع** لا يشترط للاستغنا عن شرط القطع بدو الصلاح في كل عنقود بل اذا باع ثمار شجرة واحدة بدا الصلاح في بعضها نظر ان اختلف الجنس لم يعتبر بدو الصلاح في جنس حكم جنس آخر فلو باع رطبا وعنبا بدا الصلاح في احدهما فقط وجب شرط القطع في الآخر وان اتحد الجنس فالكلام في اتحاد البستان وتعدده فاذا اتحد فمن بيعها صفقة واحدة وافراد ما لم يبد فيه الصلاح بالبيع وحكم الاقسام على ما سبق في التابير بلا فرق حتى ان الاصح انه لا تبعية عند الافراد وانه لا اثر لاختلاف النوع وانه لا يتبع بستان بستانا ولو بدا الصلاح في ملك غير البايع ولم يبد في ملكه فان كانا في بستانين فلا عبرة به قطعا وكذا ان كانا في بستان واحد على الاصح ويجري الخلاف فيما لو ابر ملك غير البايع في بستان واحد والاصح انه لا يكون للبيع حكم المؤبر **فرع** يحصل بدو الصلاح بظهور النضج ومبادي الحلاوة وزوال العفوصة او الحموضة المفرطتين وذلك فيما لا يتلون بان يتموه ويلين وفيما يتلون بان يحمر او يصفر او يسود وهذه الاوصاف وان عرف بها بدو الصلاح فليس واحد منها شرطا فيه لان القثا لا يتصور فيه شي منها بل يستطاب اكله صغيرا وكبيرا وانما بدو صلاحه ان يكبر بحيث يجنى في الغالب ويوكل وانما يوكل في الصغر على الندور وكذا الزرع لا يتصور فيه شي منها وبدو صلاحه باشتداد الحب قال صاحب التهذيب بيع اوراق الفرصاد قبل تناهيها لا يجوز الا بشرط القطع وبعده يجوز مطلقا وبشرط القطع والعبارة الشاملة ان يقال بدو الصلاح في هذه الاشيا صيرورتها الى الصفة التي تطلب غالبا لكونها على تلك الصفة **فرع** بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يصح فان بدا الصلاح في كله او بعضه نظر ان كان يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم يقطع حتى اختلط ففي انفساخ البيع قولان ياتي نظيرهما ان شا الله تعالى وان كان لا يخاف خروج غيره جاز بيعه من غير شرط القطع هذا اذا افرد البطيخ بالبيع وورا ه حالتان احداهما لو افرد اصوله بالبيع قال العراقيون وغيرهم تبقى للبايع وما يحدث يكون للمشتري وان خيف اختلاط

الحملين فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم يتفق حتى وقع الاختلاط فطريقان سنذكرهما في نظيره ان شا الله تعالى ولو باع الاصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع لان البطيخ مع اصوله متعرض للعاهة بخلاف الشجرة مع الثمرة ولو باع البطيخ مع الارض استغني عن شرط القطع فالارض كالشجرة ومقتضى ما ذكرناه في بيع الاصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط انه لا حاجة الى شرط القطع والباذنجان ونحوه كالبطيخ في الاحوال الثلاث **فرع** لابن الحداد لو باع نصف الثمار على رؤس الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح لم يصح وعللوه بان هذا البيع يفتقر الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف وما ذكروه من ان قطع النصف لا يمكن الا بقطع الجميع انما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة اما اذا جوزنا قسمة الثمار الرطبة بنا على انها افراز فيمكن قطع النصف من غير قطع الجميع بان يقسم اولا فلكن منع البيع مبنيا على القول بامتناع القسمة لا مطلقا وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد قال القاضي ابو الطيب وهو الصحيح ولو باع نصفها مع نصف النخل صح وكانت الثمار تابعة ولو كانت الثمرة لواحد والشجرة لاخر فباع صاحب الثمرة صاحب الشجرة نصفها فوجهان بنا على اشتراط القطع هنا ولو كانت الاشجار والثمار مشتركة بين رجلين فاشترى احدهما نصيب شريكه من الثمرة لم يصح ولو اشترى نصيب شريكه من الثمرة بنصيبه من الشجر لم يجز مطلقا ويجوز بشرط القطع لان جملة الثمار تصير لمشتري الثمرة وجملة الشجر للاخر ويلزم مشتري الثمرة قطع الجميع لانه بهذه المعاملة التزم قطع النصف المشتري وتفريغ الاشجار لصاحبه وبيع الشجرة على ان يفرغها البائع جائز وكذا لو كانت الاشجار لاحدهما والثمرة بينهما فاشترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من الثمر بنصف الشجر على شرط القطع جاز **فرع** لا يصح بيع الزرع الاخضر الا بشرط القطع او القلع سواء كان تمالحز مرارا او لا يجز الا مرة هكذا نقله صاحب التهذيب وغيره في البقول وقال الغزالي بيع اصول البقول لا يفتقر لشرط القطع اذ لا يتعرض للافة وبيع الزرع بعد اشتداد حبه كبيع الثمر بعد صلاحه فلا يحتاج الى شرط القطع **فرع** يشترط ظهور المقصود فاذا باع ثمرة لا كمام لها كالتين والعنب والكمثرى جاز سوا باعها على الشجرة او على الارض ولو باع الشعير او السلت مع سنبله جاز بعد الحصاد وقبله لان حباته ظاهرة ولو

اذا باع مع الارض في وجه انه لا بد من شرط قطعه حكاه الرافعي في باب الصلح

كان للثمر او الحب كمام لا يزال الا عند الاكل كالرمان والعلس يكمل وانما ماله كمامان يزال احدهما ويبقى الاخر الى وقت الاكل كالجوز واللوز والرانج فيجوز بيعه في القشر الاسفل ولا يجوز في القشر الاعلى ما دام رطبا وبيع الباقلي في القشر الاعلى منه هذا الخلاف وادعى امام الحرمين ان الظاهر فيه الصحة لان الشافعي رحمه الله امر ان يشترى له الباقلي الرطب **قلت** المنصوص في الام انه لا يصح قال صاحب التهذيب وغيره هو الاصح وقطع به صاحب التنبيه هذا اذا كان الجوز واللوز والباقلي رطبا فان بقي في قشره الاعلى مبس لم يجز بيعه وجها واحدا اذ لا يجوز بيع الغائب كذا قاله الامام وصاحب التهذيب وغيرهما وحكى صاحب التتمة فيه وجها انه يصح وان ابطلنا الغائب ويصح بيع طلع النخل مع قشره في الاصح والله اعلم واما ما لا يرى حبه في سنبله كالحنطة والعدس والسمسم فما دام في سنبله لا يجوز بيعه مفردا عن سنبله قطعا ولا معه على الجديد الاظهر كبيع تراب الصاغة وكبيع الحنطة في تبنها فانه لا يصح قطعا وفي الارز طريقان المذهب انه كالشعير فيصح بيعه في سنبله وقيل كالحنطة ولا يصح بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الارض لتستر مقصودها ويجوز بيع اوراقها الظاهرة بشرط القطع ويجوز بيع القنبيط في الارض لظهوره وكذا نوع من السلجم يكون ظاهرا ويجوز بيع اللوز في القشر الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله كالتفاح وهل المنع في صور الفرع مقطوع به ام مفرع على منع بيع الغايب قال الامام هو مفرع عليه فان جوزنا بيع الغايب صح البيع في جميعها وفي التهذيب ان المنع في بيع الجزر ونحوه في الارض ليس مفرعا عليه لان في بيع الغايب يمكن رد البيع بعد الروية بصفته وهنا لا يمكن **قلت** هذا اصح ونقله الماوردي عن جمهور الاصحاب ونقل عن بعضهم كقول امام الحرمين في الجزر ونحوه والله اعلم واذا قلنا بالمنع فباع الجوز مثلا في القشر الاعلى مع الشجرة او باع الحنطة في سنبلها مع الارض فطريقان احدهما يبطل في الجوز والحنطة وفي الشجرة والارض قولا تفريق الصفقة واصحهما القطع بالبطلان في الجميع للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع ولو باع ارضا مبذورة مع البذر فقيل يصح في البذر ايضا تبعا للارض والمذهب بطلان البيع فيه ثم في الارض الطريقان ومن قال بالصحة في الارض لا يذهب الى التوزيع بل يوجب جميع الثمن بنا على قولنا في تفريق الصفقة ياخذ بجميع الثمن **فصل** لا يصح بيع المحاقلة وهو ان يبيع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة ولبطلانه علتان احدهما بيع حنطة وتبن بحنطة وذلك ربا والثانية

انه بيع حنطة في سنبلها فلو باع شعيرا في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس او باع
زرعا قبل ظهور الحب بحب جاز لان الحشيش غير ربوي **فصل** قد سبق انه لا يجوز
بيع الرطب بالتمر ويستثنى منه بيع العرايا فانه جائز وهو ان يبيع رطب نخلة او نخلات
باعتبار الخرص بقدر كيله من التمر ولا يصح الا بالخرص ويشترط التقابض في المجلس بتسليم
التمر الى البائع بالكيل وتخلية البائع بينه وبين النخلة فان كان التمر غائبا عنهما او كانا غائبين
عن النخل فاحضرا او حضرا عند النخل جاز ثم ان لم يظهر تفاوت بين التمر المجعول عوضا
وبين ما في الرطب من التمر بان اكل الرطب في الحال فذاك وان ظهر نظر فان كان قدر ما يقع
بين الكيلين لم يضر وان كان اكثر فالعقد باطل وفي وجه ضعيف يصح في قدر القليل من الكثير
وللمشتري الكثير الخيار ويجوز بيع العرايا في العنب كالرطب ولا يجوز في سائر الثمار على الاظهر
ويجوز فيما دون خمسة اوسق من التمر لا فيما زاد على الخمسة قطعا ولا في خمسة على الاظهر
هذا اذا باع في صفقة فلو باع قدرا كثيرا في صفقات لا يزيد كل واحدة على ما ذكرنا
جاز وكذا لو باع في صفقة لرجلين بحيث يخص كل واحد القدر الجائز فلو باع رجلان لرجل
فوجهان اصحهما انه كبيع رجل لرجلين والثاني كبيعه لرجل صفقة ولو باع رجلان لرجلين
صفقة لم يجز فيما زاد على عشرة اوسق ويجوز فيما دون العشرة وفي العشرة القولان **قلت**
وسواء في هذه الصور كانت العقود في مجلس او مجالس حتى لو باع رجل لرجل الف وسق في
مجلس واحد بصفقات كل واحدة دون خمسة اوسق جاز والله اعلم وجميع ما ذكرناه في بيع الرطب
بالتمر فلو باع رطبا على النخل برطب على النخل خرصا فيهما او برطب على الارض كيلا فيه فاوجه
اصحها لا يجوز قاله الاصطخري والثاني يجوز قاله ابن خيران والثالث ان اختلف نوعهما جاز والا
فلا قاله ابو اسحق والرابع حربان هذا التفصيل ان كانا على النخل فان كان احدهما على الارض
لم يجز حكاه ابن الصباغ عن ابي اسحق ولو باع الرطب بالرطب على الارض لم يصح على المذهب وبه قطع الجمهور
وقال القفال فيه هذا الخلاف لانه اذا جاز البيع وهما على النخل واحتملت جهالة الخرص فالجواز مع
تحقق المساواة بالكيل اولى **فرع** يجوز بيع العرايا للمحتاجين وفي الاغنياء قولان اظهرهما الجواز
فصل اذا باع الثمرة بعد الصلاح لزمه سقيها قبل التخلية وبعدها بقدر ما تنمى
به الثمار وتسلم من التلف والفساد ولو شرط كون السقي على المشتري بطل البيع ثم المشتري
يتسلط على التصرف في الثمرة بعد تخلية البائع بينه وبينها من كل وجه فان عرضت جائحة

حاشية
ولو ضمن احد الشريكين نصيبه ثم المخرص ...
وقيل هما في نصيب الفقرا جاريان
قلنا الخرص تضمين كذا قاله الامام
في الزكاة ثم استبعده لان ذلك
انما احتمل لاجل المساكين

من حر او برد او جراد او حريق ونحوها قبل التخلية فهي من ضمان البائع فان تلف جميع الثمار انفسخ
البيع وان تلف بعضها انفسخ فيه وفي الباقي قولا التفريق وان عرضت بعدها فان كان باعها
بعد بدو الصلاح فقولان الجديد الاظهر الجوائح من ضمان المشتري والقديم انها من ضمان البائع ولا
فرق على القولين بين ان يشرط القطع ام لا وقيل ان شرطه كان من ضمان المشتري قطعا لتفريطه
ولانه لا علقة بينهما اذ لا يجب السقي على البائع هنا وحكي هذا عن القفال وقيل ان شرطه
كانت من ضمان البائع قطعا لان ما شرط قطعه فقبضه بالقطع والنقل وقد تلفت قبل القبض
ويتفرع على كونها من ضمان البائع فروع احدها ان المحكوم بكونه من ضمان البائع ما تلف
قبل الجداد اما ما تلف بعد وقت الجداد وامكان النقل فمن ضمان المشتري على الاظهر وقيل
الاصح لتقصيره وعلى الثاني من ضمان البائع لعدم التسليم التام قال الامام وهذا الخلاف اذا
لم يعد مقصرا مضيعا بتاخيره كاليوم واليومين فان عد فلا مساغ للخلاف **الثاني**
لو تلف بعض الثمر فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية ولو عابت الثمرة بالجائحة
ثبت الخيار على هذا القول كما لو عابت قبل التخلية وعلى الجديد لا يثبت **الثالث**
لو ضاعت الثمرة بغصب او سرقة فالمذهب انها من ضمان المشتري وبه قطع الاكثرون
وقيل على القولين في الجائحة وبه قطع العراقيون **قلت** اذا قلنا بالقديم فاختلفا في الهالك
بالجائحة فقال البائع ربع الثمرة وقال المشتري نصفها فالقول قول البائع لان الاصل براءة
ذمته وعدم الهلاك قاله في التتمة ولو اختلفا في وقوع الجائحة فالغالب انها لا تخفى فان لم
يعرف اصلا فالقول قول البائع بلا يمين وان عرف وقوعها عاما فالقول قول المشتري بلا
يمين وان اصابت قوما دون قوم فالقول قول البائع بيمينه لان الاصل عدم الهلاك ولزوم
الثمن والله اعلم **فرع** هذا الذي ذكرناه من القولين هو في الجوائح السماوية التي لا تنسب
الى البائع بحال فاما ان ترك السقي وعرضت في الثمار بسبب العطش فان تلفت فالمذهب القطع
بانفساخ العقد وقيل فيه القولان كالسماوية فان قلنا لا انفساخ لزم البائع الضمان بالقيمة
او المثل وانما يضمن ما تلف ولا ينظر الى ما كان ينتهي اليه لولا العارض وان تعيبت فللمشتري الخيار
وان قلنا الجائحة من ضمانه لان الشرع الزم البائع تنمية الثمار بالسقي فالتعيب الحادث بترك
السقي كالعيب المتقدم على القبض وان افضى التعيب الى تلف نظر ان لم يشعر به المشتري حتى
تلف عاد الخلاف في الانفساخ ولزم البائع الضمان ان قلنا لا انفساخ ولا خيار بعد التلف كذا

قال الامام وان سمح به ولم نفسخ حتى تلف فوجهان احدهما البايع لعدم وفايه والثاني لا لتقصير المشتري بترك الفسخ **فرع** باع الثمر مع الشجر فتلف الثمر بجايحة قبل التخلية بطل العقد فيه وفي الشجر القولان وان تلف بعد التخلية فمن ضمان المشتري بلا خلاف **قلت** ولو كانت الثمرة لرجل والشجرة لاخر فباعها لصاحب الشجرة وخلى بينهما ثم تلفت فمن ضمان المشتري بلا خلاف لانقطاع العلايق والله اعلم **فرع** اشترى طعاما مكايلة وقبضه جزافا فهلك في يده ففي انفساخ البيع وجهان لبقاء الكيل بينهما **فرع** من العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها فاما الاختلاط الذي يبقى معه التمييز فلا اعتبار به واما غيره فاذا باع الثمر بعد بدو الصلاح والشجرة تثمر في السنة مرتين نظران كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه وعلم ان الحمل الثاني يختلط بالاول كالتين والبطيخ والقثاء والباذنجان لم يصح البيع الا ان يشترط ان المشتري يقطع ثمرته عند خوف الاختلاط وفيه قول او وجه انه موقوف فان سمح البايع بما حدث تبين انعقاد البيع والا فلا واذا اشترط القطع فلم يقطع حتى اختلط فهما يندر وان كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط او لم يعلم كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقا وبشرط القطع والتبقية ثم ان حصل الاختلاط فله حالان احدهما ان يحصل قبل التخلية فقولان احدهما ينفسخ البيع لتعذر التسليم قبل القبض واظهرهما لا لبقاء عين المبيع فعلى هذا يثبت للمشتري الخيار وفي قول ضعيف لا خيار والاختلاط قبل القبض كهو بعده ثم ان سمح البايع بترك الثمرة الجديدة للمشتري سقط خياره على الاصح كما سبق في نعل الدابة وان باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى اختلطت جرى القولان في الانفساخ ويجريان فيما اذا باع حنطة فانصبت عليها مثلها قبل القبض وكذا في المايعات ولو اختلط الثوب بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها فالصحيح الانفساخ وفي وجه لا لامكان تسليمه بتسليم الجميع ولو باع جزة من القت بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان وقيل لا ينفسخ هنا قطعا تشبيها لطولها بكبر الثمرة والشجرة وبنما الحيوان وهو ضعيف لان البايع يجبر على الاشيا المذكورة بزيادتها وهنا لا يجبر على تسليم ما زاد ه الحال الثاني يحصل الاختلاط بعد التخلية فطريقان احدهما القطع بعدم الانفساخ واصحهما عند الجمهور انه على القولين فان قلنا لا انفساخ فان تصالحا وتوافقا على شي فذاك والا فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الاخر ولمن اليد في صورة الثمار فيه اوجه احدها للبايع والثاني للمشتري والثالث لهما وفي صورة الحنطة للمشتري فان كان المشتري اودعه

الحنطة بعد القبض ثم اختلطت فالقول قول البايع **فرع** باع شجرة عليها ثمرة للبايع وهي مما يثمر في السنة مرتين ويغلب تلاحقها لا يصح البيع الا بشرط قطع البايع ثمرته عند خوف الاختلاط وفي مجيء الخلاف المذكور فيما اذا كان المبيع هو الثمر ثم اذا تبايعا بهذا الشرط فلم يتفق القطع حتى اختلط او كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق والاختلاط فاتفق وقوعه فطريقان قال الاكثرون في الانفساخ القولان وقيل لا ينفسخ قطعا فان قلنا لا انفساخ فسمح البايع بترك الثمرة القديمة اجبر المشتري على القبول وان رضي المشتري بترك الثمرة الحادثة اجبر البايع على القبول واقر العقد ويحتمل خلاف في الاجبار فان استمر على النزاع فالمثبتون للقولين قالوا يفسخ العقد والقاطعون قالوا لا فسخ بل ان كانت الثمرة والشجرة في يده فالقول قوله في قدر ما يستحقه الاخر قال في التهذيب هذا هو القياس لان الفسخ لا يرفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري وان قلنا بالانفساخ استرد المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار قاله في التتمة

باب معاملات العبيد

العبد ماذون له في التجارة وغيره الاول الماذون له يجوز للسيد ان ياذن لعبده في التجارة وساير التصرفات كالبيع والشرا بالاجماع ويستفيد بالاذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطي وحمل المتاع الى الحانوت والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها ولا يستفيد غير ذلك هذا جملة القول فيه وتفصيله بصور احداها ليس للماذون في التجارة ان ينكح كما ليس للماذون في النكاح ان يتجر **الثانية** لا يجوز ان يوجر نفسه على الصحيح وله ان يوجر مال التجارة كعبيدها وثيابها ودوابها على الاصح **الثالثة** اذا اذن له في التجارة في نوع او شهرا او سنة لم يتجاوز الماذون **الرابعة** لو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين الالف وبقدره في الذمة ولا يزيد ولو قال اجعله راس مالك وتصرف واتجر فله ان يشتري باكثر من الالف **الخامسة** ليس للماذون ان ياذن لعبده في التجارة فان اذن فيه السيد جاز ثم ينعزل الماذون الثاني بعزل السيد سوا انتزعه من يد الماذون الاول ام لا وهل له ان يوكل عبده في احاد التصرفات وجهان اصحهما عند الامام والغزالي نعم والثاني لا وهو مقتضى كلام صاحب التهذيب **قلت** وليس له ان يوكل اجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب لانه يتصرف لنفسه والله اعلم **السادسة** لا يتخذ دعوة للمجهزين ولا يتصدق ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه ملك السيد ولا يعامل سيده بيعا وشرا

السابعة ما اكتسبه المأذون بالاحتطاب والاصطياد والاتهاب وقبول الوصية والاخذ
من المعدن هل يضم الى مال التجارة حتى يتصرف فيه فيه وجهان اصحهما في التهذيب نعم لانها من
الاكساب والثاني لا وبه قطع الفوراني والامام والغزالي الثامنة لا ينعزل المأذون
بالاباق بل له التصرف في البلد الذي صار اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا البلد قلت
وفي التتمة وجه ضعيف انه لا يصح تصرفه في الغيبة والله اعلم التاسعة له ان ياذن
في التجارة لمستولدته قطعا ولو اذن لامته ثم استولدها لم ينعزل على الصحيح العاشرة
لو راى عبده يبيع ويشتري فسكت عنه لم يصر مأذونا الحادية عشر لو ركبته
الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه ببيع او هبة او اعتاق باذن المأذون
والغرما جاز ويبقى الدين في ذمة العبد وان اذن العبد دون الغرما لم يجز وان اذنوا دونه
فوجهان قلت اصحهما لا يجوز وصححه البغوي لان الدين يتعلق بذمة العبد ولم يرض والله اعلم
الثانية عشر اقرار المأذون بدين المعاملة مقبول سوا اقر لابيه وابنه او لاجنبي
الثالثة عشر لا يجوز ان يبيع بنسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد
ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل قلت ولو كان لرجلين عبد فاذن له احدهما في
التجارة لم يصح حتى ياذن الاخر كما لو اذن له في النكاح لا يصح حتى ياذن الاخر والله اعلم فرع
قال صاحب التتمة في جواز معاملة من لا يعرف رقه وحريته قولان اظهرهما الجواز لان الاصل
والغالب الحرية والثاني المنع لان الاصل بقا الحجر وقطع امام الحرمين بالجواز ومن عرف رقه
لم يجز ان يعامله حتى يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا مأذون كما لو زعم الراهن اذن
المرتهن في بيع المرهون وانما يعرف كونه مأذونا بسماع الاذن من السيد او بينة فان شاع في
الناس كونه مأذونا كفى على الاصح واذا علم كونه مأذونا فقال حجر علي السيد لم يجز معاملته
فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان اصحهما لا يعامل ايضا لانه العاقد وهو يقول العقد باطل
ولو عامل المأذون من علم رقه ولم يعلم الاذن فبان مأذونا قال الامام هو كمن باع مال ابيه على
ظن انه حي فبان ميتا وفي مثله قولان حكاهما الحليمي فيما اذا ادعى الوكالة فكذبه معامله ثم بان انه وكل
قلت ولو باع مال ابنه لنفسه فبان مال ابيه وكان ميتا حال العقد صح العقد بلا
خلاف كذا نقله الامام عن شيخه والله اعلم فرع لو علم كونه مأذونا فعامله ثم امتنع
من التسليم اليه حتى يشهد على الاذن فله ذلك خوفا من انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة

حاشية: عبارة الرافعي توهم ان الخلاف للحنفية وليس كذلك

حاشية: فلو اقر المأذون بغير دين المعاملة او اطلق او اقر بعد الحجر فحكمه مذكور في اواخر الاقرار

ما ذكره

بقبض الحق ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة فصل اذا باع المأذون سلعة وقبض
الثمن فاستحقت وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على العبد على الصحيح لانه
مباشر العقد وفي وجه لا يرجع عليه لان يده يد السيد وفي مطالبة السيد اوجه اصحها
يطالب ايضا لان العقد له والثاني لا والثالث ان كان في يد العبد وفا لم يطالب والا فيطالب
وقال ابن سريج ان كان السيد دفع اليه عين مال وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيه او قال
اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق فطالبه المشتري بالثمن فله
ان يطالب السيد بقضا الدين عنه لانه اوقعه فيه وان اشترى باختياره سلعة وباعها
ثم ظهر الاستحقاق فلا ولو اشترى المأذون شيئا للتجارة ففي مطالبة السيد بالثمن هذه الاوجه
والوجه الاول والثاني جاريان في رب المال مع عامل القراض ولو سلم الرجل الى وكيله
الفا وقال اشتر لي عبدا وادّ هذا الالف في ثمنه فاشترى الوكيل ففي مطالبة الموكل
طريقان اقيسهما طرد الوجهين والثاني القطع بالمطالبة ولا حكم لهذا التعيين واذا توجهت
المطالبة على العبد لم تندفع بعتقه وفي رجوعه بالمغروم بعد العتق على سيده وجهان
اصحهما لا يرجع فصل لو سلم الى عبده الفا ليتجر فيه فاشترى بعينه شيئا ثم تلف الالف
في يده انفسخ البيع وان اشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فاربعة اوجه اصحها
لا ينفسخ العقد بل ان اخرج السيد الفا اخر امضى العقد والا فللبائع فسخه والثاني يجب على السيد
الف اخر والثالث الثمن في كسب العبد والرابع ينفسخ العقد فاذا قلنا على السيد الف اخر
فهل يتصرف العبد فيه بالاذن السابق ام يشترط اذن جديد وجهان قال الامام وانما
يطالب بالالف الجديد البائع دون العبد ولا شك ان العبد لا يمد يده الى الف من مال
السيد وانه لا يتصرف فيما سلمه البائع وانما تظهر فائدة الوجهين فيما لو ارتفع العقد بسبب
ورجع الالف قلت قال صاحب التهذيب لو اشترى المأذون شيئا بعرض فتلف
في يده ثم خرج العرض مستحقا فالقيمة في كسبه ام على السيد وجهان والله اعلم فصل
ديون معاملات المأذون تؤدى مما في يده من مال التجارة وكذا من الاحتطاب والاصطياد وجهان
احدهما الاكساب اموال السيد واصحهما نعم كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ثم ما فضل يكون في
ذمته الى ان يعتق ولا يتعلق برقبته ولا بذمة السيد قطعا ولا بما يكسبه المأذون بعد
الحجر على الاصح واذا باعه السيد او اعتقه صار محجورا عليه على الاصح وفي قضاء دينه

فما يكسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما يكسبه بعد الحجر عليه ولو كان للمأذون لها اولاد لم
يتعلق الدين بهم ولو اتلف السيد ما في يد المأذون من مال التجارة لزمه ما اتلف بقدر الدين
ولو قتله السيد وليس في يده مال لم يلزمه قضاء الديون **فرع** لو تصرف السيد فيما بيد المأذون
ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على المأذون جاز وفي وجه ضعيف يشترط ان يتقدم عليه
حجرا وان كان عليه دين فقد سبق حكم تصرفه **فرع** لو اذن لعبده في التجارة مطلقا ولم
يعين مالا فعن ابي طاهر الزيادي انه لا يصح هذا الاذن وعن غيره انه يصح وله التصرف
في انواع ماله وقد بقيت من احكام المأذون مسائل مذكورة في مواضعها **قلت** قال في التهذيب
لو جنى على المأذون او كانت امة فوطئت بشبهة لا يقضى ديون التجارة من الارش والمهر
ولو اشترى المأذون من يعتق على سيده بغير اذنه لم يصح على الاظهر فان قلنا يصح ولم يكن على
المأذون دين عتق على المولى وان كان ففي عتقه قولان كما لو اشترى باذنه وان لم يكن على
المأذون دين عتق والا فقولان احدهما لا يعتق والثاني يعتق ويغرم قيمته للغرماء ولو مات المأذون
وعليه ديون مؤجلة وفي يده اموال حلت كما تحل بموت الحر ذكره القاضي حسين في الفتاوي
والله اعلم **فصل** واما غير المأذون فقد يكون مأذونا في غير التجارة وتدل احكامه
متفرقة في ابوابها لكن نذكر منها طرفا فليس للعبد ان يتزوج بغير اذن السيد وهكذا حكم
كل تصرف يتعلق برقبته فان وصي له او وهب له كان وصية وهبة لسيده وفي صحة قبوله
بغير اذنه وجهان الاصح الصحة كما لو خالع صح ودخل العوض في ملك سيده قهرا
وفي صحة ضمانه وجهان مذكوران بفروعهما في بابه وفي صحة شرائه بغير اذن طريقان
احدهما القطع ببطلانه واصحهما على وجهين اصحهما البطلان فان صححناه فالثمن في ذمته
وذكروا وجهين احدهما ان الملك للسيد ثم ان علم البائع رقه لم يطالبه بشيء حتى يعتق والا فله
الخيار ان شاء صبر الى العتق وان شاء فسخ ورجع الى عين ماله والثاني ان الملك للعبد ثم السيد
بالخيار بين ان يقره عليه وبين ان ينزعه منه وللبائع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد
العبد لتعذر الثمن كالافلاس وان تلف في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق وان انتزعه السيد
فليس للبائع الرجوع على الصحيح الذي قاله الاكثرون كما لو زال يد المفلس عما اشتراه وفي وجه
يرجع فيأخذه من السيد واما اذا ابطلنا شراءه فللمالك استرداد العين ما دامت باقية سواء
كانت في يد السيد او العبد فان تلف في يد العبد تعلق الضمان بذمته وان تلف في يد السيد

فللبائع مطالبته وله مطالبة العبد بعد العتق وان ادى الثمن من مال السيد فله استرداده
ولا يجب على السيد الضمان اذا رآه فلم يأخذه من يد العبد والاستقراض كالشراء في جميع ما
ذكرناه **فرع** للعبد اجارة نفسه بغير اذن سيده وله بيعها ورهنها على الاصح ولو اشترى
او باع لغيره بالوكالة بغير اذن السيد لم يصح على الاصح لتعلق العهدة بالوكيل **فصل**
لا يملك العبد بتمليك غير سيده وفي ملكه بتمليك سيده قولان الاظهر الجديد لا يملك
وعلى القديم للسيد الرجوع فيه متى شاء وليس للعبد التصرف فيه الا باذن سيده ولو كان
له عبدان فملك كل واحد منهما صاحبه فالحكم للتمليك الثاني وهو رجوع عن الاول فان
وقعا معا وكيلين تدافعا فان ملكه جارية وقلنا بالقديم فهل للعبد وطؤها فيه
اوجه الصحيح يجوز باذن السيد ولا يجوز بغيره والثاني يجوز مطلقا والثالث يحرم مطلقا
لضعف ملكه **قلت** قال في التهذيب لو اولدها فالولد مملوك للعبد لا يعتق عليه
لنقصان ملكه فاذا اعتق عتق الولد قال والمدبر والمعلق عتقه على صفة كالقن فلا يحل
لهم الوطء على الجديد وان اذن السيد فيه وفي حله على القديم ما ذكرنا ومن ملك بحريته
مالا فاشترى جارية ملكها ولا يحل له وطؤها على الجديد ويحل في القديم باذن ولا يحل
بغير اذنه لان بعضه مملوك فلم يصح التسري ولا يحل للمكاتب التسري بغير اذن سيده وباذنه
قولان كتبرعه وقيل ان حرمنا التسري على العبد فالمكاتب اولى والا فقولان والله اعلم

باب اختلاف المتبايعين وتحالفهما

اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن او جنسه او صفته او شرط الخيار او الاجل او قدرهما
او في شرط الرهن او الكفيل مع الاتفاق على عقد صحيح فان كان لاحدهما بينة قضي بها
وان اقاما بينتين وقلنا بالتساقط فكأنه لا بينة والا توقفنا الى ظهور الحال وان لم تكن بينة
تحالفا سواء كانت السلعة باقية او تالفة وسواء اختلف المتبايعان او [illegible] بالعين
تحالفا فلو قال البائع بعتك العبد فقال بل الجارية واتفقا على الثمن فان كان الثمن معينا
تحالفا وان كان في الذمة فوجهان احدهما يتحالفان قاله ابن الحداد واختاره القاضي ابو الطيب
وابن الصباغ والثاني لا قاله الشيخ ابو حامد واختاره الامام وصاحب التهذيب فان قلنا لا
يتحالفان حلف كل واحد على نفي ما ادعي عليه فقط ولا يتعلق بيمينهما فسخ ولا انفساخ ولو
تحالفا واقام كل واحد حجة توافقه سلمت الجارية للمشتري واما العبد فقد اقر البائع ببيعه

بعضه حر

وقامت البينة عليه فان كان في يد المشتري اقر عنده وان كان في يد البايع فوجهان احدهما يسلم
الى المشتري ويجبر على قبوله والثاني لا يجبر بل يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه فان لم يكن له كسب
وراى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه فعل **فرع** يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات كالسلم
والاجارة والقراض والمساقاة والجعالة والصلح عن الدم والكتابة ثم في البيع ونحوه ينفسخ العقد
بعد التحالف او يفسخ ويترادان كما سياتي ان شا الله تعالى وفي الصلح عن الدم لا يعود استحقاقه
بل اثر التحالف الرجوع الى الدية وكذا لا يرجع البضع ثم في النكاح ترجع المراة الى مهر المثل
وفي الخلع يرجع اليه الزوج قال الامام ان قيل اي معنى للتحالف في القراض مع ان لكل واحد
فسخه بكل حال وقد منع القاضي حسين التحالف في البيع في زمن الخيار لامكان الفسخ بالخيار
فالجواب ان التحالف ما وضع للفسخ بل عرضت الايمان رجا ان ينكل الكاذب فينقرر العقد
بيمين الصادق فان لم يتفق ذلك واصرا فسخ العقد للضرورة ونازع القاضي فيما ذكره ثم مال
الى موافقته وراى في القراض ان يفصل فيقال التحالف قبل الشروع في العمل لا معنى له وبعده
يؤول الى مقصود من الربح او اجرة مثل فيتحالفان والجعالة كالقراض **فرع** قال بعتك هذا
بالف فقال بل وهبتنيه فلا تحالف اذ لم يتفقا على عقد بل يحلف كل واحد على نفي ما ادعي
عليه فاذا حلفا لزم مدعي الهبة رده بزوايده على المشهور وفي قول القول قول مدعي الهبة وشذ
صاحب التتمة فحكى وجها انهما يتحالفان وزعم انه الصحيح ولو قال بعتكه بالف فقال رهنتنيه
حلف كل واحد على نفي ما ادعي عليه ورد الالف واسترد العين ولو قال رهنتكه بالالف
استقرضته فقال بل بعتنيه فالقول قول البايع مع يمينه ويرد الالف ولا يمين على الاخر
ولا يكون رهنا لانه لا يدعيه **فصل** وان اختلفا مع الاتفاق على عقد صحيح بان يدعي
احدهما صحة العقد والاخر فساده مثل ان يقول بعتك بالف فقال بل بالف وزق خمر
او قال شرطنا شرطا مفسدا فانكر فلا تحالف والاصح عند الاكثرين ان القول قول من
يدعي الصحة وهو ظاهر نصه كما لو قال هذا الذي بعتنيه حر الاصل فقال بل مملوك فان
القول قول البايع والثاني القول قول الاخر ولو قال بعتك بالف فقال بل بخمر فعلى الوجهين
وقيل بالفساد فاذا قلنا القول قول من يدعي الصحة فقال بعتك بالف فقال بل بخمس مائة وزق
خمر وحلف البايع على نفي سبب الفساد صدق وبقي النزاع في قدر الثمن فيتحالفان **فصل**
لو اشترى شيا فقبضه ثم جا بمعيب ليرده بالعيب فقال البايع ليس هذا الذي سلمته اليك

فهو

الهبة م

فالقول قول البايع لان الاصل السلامة فلو كان ذلك في السلم فالقول قول المسلم اليه كما
ان القول قول البايع واصحهما القول قول المسلم لان اشتغال الذمة بمال السلم معلوم والبراءة
غير معلومة ويخالف البيع فانهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشرا وتنازعا في سبب الفسخ
والاصل بقا العقد ويجري الوجهان في الثمن في الذمة ان القول قول الدافع ام القابض وعن
ابن سريج وجه ثالث بفرق بين ما يمنع صحة العقد وما لا يمنع فان كان الثمن دراهم في الذمة
وكان ما اراد البايع رده زيوفا فالقول قول البايع لانكاره اصل القبض الصحيح وان كانت
ورقا ردية النوع لخشونة او اضطراب سكة فالقول قول المشتري ولا يخفى مثل هذا
التفصيل في المسلم فيه ولو كان الثمن معينا فهو كالمبيع فاذا وقع فيه هذا الاختلاف فالقول قول
المشتري مع يمينه قال في التهذيب لكن لو كان المعين نحاسا لا قيمة له فالقول قول الراد
وينبغي ان يكون هذا على الخلاف فيما اذا ادعى احدهما صحة العقد والاخر فساده **فرع**
اشترى طعاما كيلا وقبضه بالكيل او وزنا وقبضه بالوزن او اسلم فيه فقبضه ثم جاء
وادعى نقصا فان كان قدرا يقع مثله في الكيل والوزن قبل والا فلا على الاظهر **فرع** اختلفا
في القبض فالقول قول المشتري **فرع** باع عصيرا واقبضه ووجد خمرا فقال البايع تخمر
في يدك فقال بل سلمته خمرا ويكون القبض فاسدا وامكن صدقهما فايهما يصدق قولان
قلت اظهرهما تصديق البايع والله اعلم ولو قال احدهما كان خمرا عند البيع فهذا ادعى
فساد العقد والاخر صحته وقد سبق حكمه وعلى هذا يقاس ما لو اشترى لبنا فاخذه المشتري
في ظرف ثم وجدت فيه فارة ميتة وتنازعا في نجاسته عند البيع او عند القبض **فرع**
قال بعتنيه بشرط انه كاتب وانكر البايع الشرط فوجهان اصحهما يتحالفان كاختلافهما في الاجل
والثاني القول قول البايع كاختلافهما في العيب ه ولو كان الثمن موجلا فاختلفا في انقضاء
الاجل فالاصل بقاوه **فصل** في كيفية التحالف ه قاعدته ان يحلف كل واحد على اثبات
قوله ونفي قول صاحبه وفيمن يبدا بيمينه طريقان احدهما البايع واصحهما انه على ثلثة اقوال
اظهرها البايع والثاني المشتري والثالث يستويان وعلى هذا وجهان اصحهما يتخير الحاكم
فيبدا بمن اتفق والثاني يقرع بينهما ولو تخالف الزوجان في الصداق فعلى الطريق الاول يبدا
بالزوج وعلى الثاني ان قدمنا البايع فوجهان اصحهما واقربهما الى النص يبدا بالزوج والثاني
بالمراة وان قدمنا المشتري فالقياس انعكاس الوجهين ولا يخفى من ينزل منزلة البايع في ساير

حاشية
سياتي بعد فصل السلم
كلام يتعلق به ه

العقود ثم جميع ما ذكرناه في الاستحباب دون الاشتراط نص عليه الشيخ ابو حامد وصاحبا التتمة
والتهذيب وتقديم احد الجانبين مخصوص بما اذا باع عرضا بثمن في الذمة فاما اذا باع عرضا
بعرض فلا يتجه الا التسوية قاله الامام وينبغي ان يخرج على ان الثمن ماذا **فرع** المذهب
وظاهر النص الاكتفا بيمين واحدة من كل واحد يجمع النفي والاثبات فيقول البايع ما بعت
بخمس مائة وانما بعت بالف ويقول المشتري ما اشتريت بالف وانما اشتريت بخمس مائة وقيل
فيه قول ضعيف مخرج انه يحلف اولا على مجرد النفي فان اكتفينا بيمين تجمع النفي والاثبات فحلف
احدهما ونكل الاخر قضي للحالف سوا نكل عن النفي والاثبات معا او عن احدهما وينبغي ان تقدم
النفي على الاثبات لان النفي هو الاصل وقال الاصطخري تقدم الاثبات لانه المقصود والصحيح
الاول وهذا الخلاف في الاستحباب على الاصح وقيل في الاستحقاق واذا قلنا بالمخرج انه يحلف
اولا على مجرد النفي فاضاف اليه الاثبات كان لغوا فاذا حلف من ابتدي به عرضنا اليمين
على الاخر فان نكل حلف الاول يمينا ثانية على الاثبات وقضي له وان نكل عن الاثبات لم
يقض له قال الشيخ ابو محمد ويكون كما لو تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد نازل
في الدعاوي منزلة حلف الناكل اولا ولو نكل الاول عن يمين النفي اولا حلف الاخر
على النفي والاثبات وقضي له ولو حلفا على النفي فوجهان اصحهما وبه قال الشيخ ابو محمد يكفي
ذلك ولا حاجة بعده الى يمين الاثبات لان المحوج الى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت
والثاني يعرض يمين الاثبات عليهما فان حلفا تم التحالف وان نكل احدهما قضي للحالف والكلام
على هذا القول المخرج في تقديم النفي او الاثبات كما ذكرنا على المذهب فلو نكلا جميعا فوجهان
احدهما انه كتحالفهما والثاني يوقف الامر وكانهما تركا الخصومة **قلت** هذان الوجهان
ذكرهما امام الحرمين احتمالين لنفسه وذكر ان ايمة المذهب لم يتعرضوا لهذه المسالة ثم ذكر
في اخر كلامه انه راى التوقف لبعض المتقدمين وقال الغزالي في البسيط له حكم التحالف
على الظاهر والاصح اختيار التوقف والله اعلم **فصل** اذا تحالفا فالصحيح المنصوص
انه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف وفي وجه ينفسخ حكي ذلك عن ابي بكر الفارسي فان قلنا ينفسخ
فتصادقا بعده لم يعد البيع بل لا بد من تجديد عقد وهل ينفسخ في الحال ام يتبين ارتفاعه من
اصله وجهان اصحهما الاول لنفوذ تصرفات المشتري قبل الاختلاف وان قلنا لا ينفسخ دعاهما
الحاكم بعد التحالف الى الموافقة فان دفع المشتري ما طلبه البايع اجبر عليه البايع والا فسخ

فان ع

بما قاله المشتري فذاك والا فيفسخ العقد وفيمن يفسخ وجهان احدهما الحاكم واصحهما ان للعاقدين ايضا
ان يفسخا ولاحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب قال الامام واذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذاك
اذا استمر النزاع ولم يفسخا او التمسا الفسخ اما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتفقا على شي ولا فسخا
ففيه تردد ثم اذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر وفي الباطن ثلثة اوجه ثالثها ان كان البايع صادقا
ارتفع لتعذر وصوله الى حقه كالو فسخ بافلاسه وان كان كاذبا فلا لتمكنه بالصدق
من حقه وهل يجري مثل هذا الخلاف اذا قلنا ينفسخ بمجرد التحالف ام نقطع بالارتفاع
باطنا وجهان واذا قلنا يرتفع باطنا تراد او تصرف كل واحد فيما عاد اليه وان منعناه لم
يجز لهما التصرف لكن ان كان البايع صادقا فقد ظفر بمال من ظلمه وهو المبيع الذي
استرده فله بيعه بالحاكم على وجه وبنفسه على الاصح ويستوفي حقه من ثمنه وقال الامام
ان صدر الفسخ من المحق فالوجه تنفيذه باطنا وان صدر من المبطل فالوجه منعه وان صدر
منهما فلا شك في الانفساخ باطنا وليس ذلك موضع الخلاف ويكون كما لو تقايلا واذا صدر
من المبطل ولم ننفذه باطنا فطريق الصادق انشا الفسخ ان اراد الملك فيما عاد اليه وان صدر
من القاضي فالظاهر الانفساخ باطنا لينتفع به المحق **فرع** اذا انفسخ البيع بالتحالف او فسخ
لزم المشتري رد المبيع ان كان باقيا بحاله ويبقى له الولد والثمرة والكسب والمهر وان كان تالفا
لزمه قيمته سوا كانت اكثر من الثمن الذي يدعيه البايع ام لا **قلت** وفي وجه ضعيف لابن
خيران لا يستحق البايع زيادة على ما ادعاه والله اعلم وفي القيمة المعتبرة اوجه وقال الامام
اقوال اصحها قيمته يوم التلف والثاني يوم القبض والثالث اقلهما والرابع اكثر القيم من القبض الى
التلف ولو اشترى عبدين فتلف احدهما ثم اختلفا وتحالفا فهل يرد العبد الباقي فيه الخلاف المذكور
في مثله اذا وجد الباقي معيبا ان قلنا يرد ضم قيمة التالف فيه وفي القيمة المعتبرة هذه الاوجه
ولو كان المبيع باقيا لكن حدث به عيب رده مع الارش وهو قدر ما نقص من القيمة لان الكل مضمون
عليه بجميع القيمة فبعضه ببعضها بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البايع واقتضى الحال الارش يجب
جزء من الثمن لان الكل مضمون على البايع بجميع الثمن فبعضه ببعضه قال الشيخ ابو علي هذا اصل مطرد
في المسايل ان ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها كالمغصوب وغيره الا في صورة وهي لو عجل
زكوة ماله فتلف قبل الحول وكان ما عجله تالفا غرم القابض القيمة ولو كان معيبا فني الارش
وجهان وقد ذكرناها هذه المسالة في الزكوة وميل الشيخ ابي علي الى طرد الاصل فيها ثم التلف قد يكون

حقيقيًّا وقد يكون حكميًّا بان وقف المبيع او اعتقه او باعه او وهبه واقبضه فيجب القيمة وهذه
التصرفات ماضية على الصحة وقال ابو بكر الفارسي يتبين بالتحالف فسادها ويرد العين والصحيح
الاول والعيب ايضا قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان زوج الامة او العبد فعليه ما بين
قيمتها مزوجة وخلية وتعود الى البائع والنكاح صحيح وعن الفارسي انه يبطل ومهما اختلفا في
القيمة او الارش فالقول قول المشتري ولو كان العبد المبيع ابق من يد المشتري حين تحالفا لم
يمتنع الفسخ فان الاباق لا يزيد على التلف ويغرم المشتري قيمته لتعذر حصوله وكذا لو
كاتبه كتابة صحيحة او رهنه فالبائع بالخيار ان شاء صبر الى فكاكه وان شاء اخذ القيمة
وان اجره بنى على جواز بيع المستاجر ان منعناه فهو كما لو رهنه والا فللبائع اخذه لكنه يترك
عند المستاجر الى انقضاء المدة والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع اجرة المثل للمدة
الباقية وان كان اجره للبائع فله اخذه قطعًا وفي انفساخ الاجارة وجهان كما لو باع الدار
لمستاجرها ان قلنا لا تنفسخ فعلى البائع الاجرة المسماة للمشتري وعلى المشتري اجرة مثل المدة
الباقية للبائع واذا غرم القيمة في هذه الصور ثم ارتفع السبب الحائل وامكن الرد فهل
يرد العين وهل يسترد القيمة بنى ذلك على انه قبل ارتفاع الحائل ملك من اما الابق ففيه
وجهان احدهما انه ملك للمشتري ولا يرد عليه الفسخ كالاتلاف وانما هو وارد على القيمة
واصحهما انه في اباقه ملك للبائع والفسخ وارد عليه وانما وجبت القيمة للحيلولة واما
المرهون والمكاتب ففيهما طريقان احدهما طرد الوجهين واصحهما القطع ببقاء الملك للمشتري وبه
قال الشيخ ابو محمد كما اذا افلس والمبيع ابق يجوز للبائع الفسخ والرجوع اليه ولو كان مكاتبا او مرهونا
لم يكن له ذلك واما المستاجر فان منعنا بيعه فهل هو كالمرهون ام كالابق فيه احتمالان
للامام فان قلنا بقاء الملك للمشتري فالفسخ وارد على القيمة كما لو تلف فلا رد ولا استرداد وان
قلنا بانقلابه الى البائع ثبت الرد والاسترداد عند زوال الحيلولة **فصل** لو اختلفا ثم
حلف كل واحد منهما بعد التحالف او قبله بحرية العبد ان لم يكن الامر كما قال لم يعتق في الحال
لانه ملك المشتري وهو صادق بزعمه فان عاد الى البائع بالفسخ او بغيره عتق عليه لان المشتري
كاذب بزعمه فهو كمن اقر بحريته ثم اشتراه ولا يعتق في الباطن ان كان البائع كاذبا ويعتق
على المشتري ان كان صادقا والا فهو موقوف لا يدعيه البائع ولا المشتري ولو صدق المشتري
البائع حكم بعتقه عليه ويرد الفسخ ان تفاسخا كما لو رد العبد بعيب ثم قال كنت اعتقته يرد الفسخ

ويحكم بعتقه ولو صدق البائع المشتري نظر ان حلف البائع بالحرية اولا ثم المشتري فاذا صدقه
البائع بعد يمينه ثم عاد اليه لم يعتق لانه لم يكذب المشتري بعد ما حلف بالحرية حتى يجعل مقرا
بعتقه وان حلف المشتري بحريته اولا ثم حلف البائع وصدقه عتق اذا عاد اليه لانه حلفه بعد
حلف المشتري تكذيب له واعتراف بالحرية عليه ولو كانت المسألة بحالها لكن المبيع بعض
العبد فاذا عاد الى ملك البائع عاد ذلك القدر عليه ولم يقوم عليه الباقي لانه لم ينشئ العتق
بمباشرته **فصل** لو جرى العقد بين وكيلين ففي تحالفهما وجهان لان فائدة اليمين الاقرار
واقرار الوكيل لا يقبل **قلت** ينبغي ان يكون الاصح التحالف وفائدته الفسخ او ان ينكل احد
فيحلف الاخر ويقضى له اذا قلنا حلفه مع النكول كالبينة والله اعلم **فصل** لو كان
المبيع جارية ووطئها المشتري ثم اختلفا وتحالفا فان كانت ثيبا فلا شيء عليه مع ردها
وان كانت بكرا ردها مع ارش البكارة لانه نقصان جزء ولو ترافع المتنازعان الى مجلس الحكم
ولم يتحالفا بعد فهل للمشتري وطء المبيعة وجهان اصحهما نعم لبقاء ملكه وفي جوازه بعد التحالف
قبل الفسخ وجهان مرتبان واولى بالتحريم **فصل** لو تقايلا او رد المشتري المبيع بعيب
بعد قبض البائع الثمن واختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه لانه غارم **قلت**
لو قال البائع بعتك الشجرة بعد التابير فالثمرة لي وقال المشتري بل قبله فالقول قول البائع
لان الاصل بقاء ملكه ولو اشترى عبدين فتلف احدهما ووجد بالاخر عيبا فرده وقلنا يجوز رد
احدهما فاختلفا في قيمة التالف فالقول قول البائع على الاظهر لانه ملك الثمن فلا يزال ملكه
الا عما يقر به والثاني قول المشتري كالغارم وذكر في التتمة وجها انهما اذا اختلفا في صفة
المبيع لا يتحالفان بل القول قول البائع لان الصفة المشروطة ملحقة بالعيب فصار كدعواه عيبا
ولو اختلفا في وقت وجود العيب كان القول قول البائع والصحيح انهما يتحالفان كما سبق وبه قطع
الاصحاب قال في التتمة ولو اختلفا في انقضاء الاجل حكي عن نصه ان القول قول البائع قال
اصحابنا صورة المسألة في السلم لان الاجل في السلم حق للبائع فاذا ادعى المسلم انقضاءه فقد ادعى
استحقاق مطالبته والبائع المسلم اليه ينكرها فالقول قوله ولان اختلافهما في انقضاء الاجل مع اتفاقهما
على قدره اختلاف في تاريخ العقد فكان المسلم يدعي وقوعه في شهر والمسلم اليه ينكره ولو اختلفا
في اصل العقد فالقول قول منكره فكذا هنا واما في باب الشراء فالاجل حق المشتري فالقول قوله
لما ذكرنا من العلتين ولو باع شيئا ومات فظهر ان المبيع كان لابن الميت فقال المشتري باعه

النكاح ٤

هذا ينتقض بما اذا ابراه عن الثمن على قول فانه يقبض والمفلس فانه غارم حقيقة

قلت في موضعين

فيما

١٥٥

عليك ابوك في صغرك لحاجة وصدقه الابن ان الاب باعه في صغره لكن قال لم يبعه على
بل باعه لنفسه متعديا قال الغزالي في الفتاوي فالقول قول المشتري لان الاب نائب
الشرع فلا يتهم الا بحجة كما لو قال اشتريت من وكيلك فقال هو وكيلي ولكن باع لنفسه فالقول
قول المشتري والله اعلم

كتاب السلم

يقال السلم والسلف ولفظة السلف تطلق ايضا على القرض ويشترك السلم والقرض في ان كلا
منهما اثبات مال في الذمة بمبذول في الحال وذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربة منها
انه عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلا وقيل اسلاف عوض حاضر في موصوف
في الذمة وقيل تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله ثم السلم بيع كما سبق ويختص بشروط

الشرط الاول تسليم راس المال في مجلس العقد فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد ولو تفرقا
قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه والحكم في المقبوض كمن اشترى
شيئين صفقة فتلف احدهما قبل قبضه ولا يشترط تعيين راس المال عند العقد بل لو قال اسلمت
اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين وسلم في المجلس جاز وكذا في الصرف لو باع دينارا
بدينار او بدراهم في الذمة ثم عين وسلم في المجلس جاز ولو باع طعاما بطعام في الذمة
ثم عين وسلم في المجلس فوجهان اصحهما عند الاصحاب الجواز والثاني المنع لان الوصف فيه
يطول بخلاف الصرف ولو قبض راس المال ثم اودعه عند المسلم قبل التفرق جاز ولو رده
اليه عن دين قال ابو العباس الروياني لا يصح لانه تصرف قبل انبرام ملكه فاذا تفرقا فعن بعض
الاصحاب انه يصح السلم لحصول القبض وانبرام الملك ويستانف اقباضه للدين ولو كان له في
ذمة رجل دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم التي لي في ذمتك في كذا فان اسلم موجلا
او حالا ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق فهو باطل وكذا ان احضره وسلمه في المجلس على الاصح
واطلق صاحب التتمة الوجهين في ان تسليم المسلم فيه في المجلس وهو حال هل يغني عن تسليم راس
المال والاصح المنع **فرع** لا يجوز ان يحيل المسلم براس المال على رجل وان قبضه المسلم اليه من
المحال عليه في المجلس ولو قال للمحال عليه سلمه اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان في
ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن يصير المسلم اليه وكيلا عن المسلم في قبض ذلك ثم
السلم يقتضي قبضا اخر ولا يصح قبضه من نفسه ولو احال المسلم اليه براس المال على المسلم
فتفرقا قبل التسليم بطل العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر في السلم القبض الحقيقي

ولو احضر راس المال فقال المسلم اليه سلمه الى فلان ففعل صح ويكون المحال وكيلا عن المسلم اليه
في القبض **فرع** لو كان راس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال لم يصح وان قبض ما صالح عليه ولو كان عبدا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يصح انتهى
لم يصح اعتاق المشتري قبل القبض والا فوجهان والفرق انه لو نفذ لكان قبضا حكما ولا يكفي
ذلك في السلم فان صححنا فتفرقا قبل قبضه بطل العقد والا فيصح وفي نفوذ العتق وجهان
فرع من فسخ السلم بسبب يقتضيه وكان راس المال معينا في ابتداء العقد وهو باق
رجع المسلم فيه بعينه وان كان تالفا رجع الى بدله وهو المثل في المثلي والقيمة في غيره
وان كان موصوفا في الذمة وعين في المجلس وهو باق فهل له المطالبة بعينه ام للمسلم اليه
الابدال وجهان اصحهما الاول **فرع** لو وجدنا راس المال في يد المسلم اليه فقال المسلم
اقبضتكه بعد التفرق فقال بل قبله واقام كل واحد بينة على قوله فبينة المسلم اليه اولى
حكي ذلك عن ابن سريج **فرع** اذا كان راس المال في الذمة اشترط معرفة قدره وذكر
صفته ايضا ان كان عرضا فان كان معينا وهو مثلي فهل تكفي معاينته ام لا بد من ذكر صفته
وقدره كيلا في المكيل ووزنا في الموزون وذرعا في المذروع قولان اظهرهما الاول وقيل
ان كان حالا كفت قطعا وقيل ان كان موجلا لم تكف قطعا والمذهب طرد القولين
فيهما فان كان متقوما وضبطت صفاته بالمعاينة ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان
قطع الاكثرون بعدم الاشتراط وهو المذهب وقيل بطرد القولين ولا فرق على القولين بين السلم
الحال والموجل على المذهب وقيل القولان في الموجل فاما الحال فتكفي فيه المعاينة قطعا كما في البيع
ثم موضع القولين اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة فلو علما ثم تفرقا صح بلا خلاف وبنى كثير
من الاصحاب على هذين القولين انه هل يجوز ان يجعل راس المال ما لا يجوز السلم فيه كالجوهرة
ان قلنا بالاظهر جاز والا فلا قال الامام رحمه الله وليس هو على هذا الاطلاق بل الجوهرة
المثمنة اذا عرفا قيمتها وبالغا في وصفها وجب ان يجوز جعلها راس مال لان منع السلم فيها لعزة
الوجود ولا معنى لاشتراط عموم الوجود في راس المال واذا جوزنا السلم وراس المال جزاف
فاتفق فسخ وتنازعا في قدره فالقول قول المسلم اليه لانه غارم **قلت** اذا كان راس المال
دراهم او دنانير حمل على غالب نقد البلد فان استوت لم يصح حتى يبين كالثمن في البيع والله اعلم

الشرط الثاني كون المسلم فيه دينا فلو استعمل لفظ السلم في العين فقال اسلمت
اليك هذا الثوب في هذا العبد فليس هذا سلما وفي انعقاده بيعا قولان اظهرهما

لا اختلال لفظه ولو قال بعتكه بلا ثمن او ولا ثمن لي عليك فقال اشتريت وقبضه
فهل يكون هبة فيه وجهان وهل يكون المقبوض مضمونا وجهان ولو قال بعتك هذا ولم يتعرض
للثمن اصلا لم يكن تمليكا على المذهب والمقبوض مضمون وقيل فيه الوجهان ولو اسلم
بلفظ الشرا فقال اشتريت طعاما او ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد وقيل
هو سلم اعتبارا بالمعنى ام بيع اعتبارا باللفظ وجهان اصحهما الثاني فعلى هذا لا يجب
تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط وفي جواز الاعتياض عن الثوب قولان
كما في الثمن ومنهم من قطع بالمنع وان قلنا الاعتبار بالمعنى وجب تسليم الدراهم في المجلس ولم
يثبت خيار الشرط ولم يجز الاعتياض عن الثوب ولو قال اشتريت ثوبا صفته كذا في ذمتك
بعشرة دراهم في ذمتي فان جعلناه سلما وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس
وان قلنا بيع لم يجب **فصل** يصح السلم الحال كالمؤجل فان صرح بحلول او تاجيل
فذاك وان اطلق فوجهان وقيل قولان اصحهما عند الجمهور يصح ويكون حالا والثاني لا
ينعقد ولو اطلقا العقد ثم الحقا به اجلا في المجلس فالنص لحوقه وهو المذهب وحكي فيه
الخلاف السابق في سائر الالحاقات ولو صرحا بالاجل في نفس العقد ثم اسقطاه في
المجلس سقط وصار العقد حالا **فرع** الشرط المفسد للعقد اذا حذفاه في المجلس
هل ينحذف وينقلب العقد صحيحا وجهان الصحيح الذي عليه الجمهور لا وفي وجه لو حذف
الاجل المجهول في المجلس انقلب العقد صحيحا واختلفوا في جريان هذا الوجه في سائر المفسدات
كالخيار والرهن الفاسدين وغيرهما قال الامام والاصح تخصيصه بالاجل واختلفوا في ان
زمن الخيار المشروط هل يلحق بالمجلس في حذف الاجل المجهول تفريعا على هذا الوجه
الضعيف والاصح انه لا يلحق به **فصل** اذا اسلم مؤجلا اشترط كونه معلوما فلا
يجوز توقيته بما يختلف كالحصاد وقدوم الحاج ولو قال الى العطا لم يصح ان اراد وصوله
فان اراد وقت خروجه وقد عين السلطان له وقتا جاز بخلاف ما اذا قال الى وقت الحصاد
اذ ليس له وقت معين ولو قال الى الشتا او الصيف لم يجز الا ان يريد الوقت ولنا وجه
شاذ قاله ابن خزيمة من اصحابنا انه يجوز التوقيت بالحصاد **فرع** التوقيت بشهور
الفرس والروم جائز كشهور العرب لانها معلومة وكذا التوقيت بالنيروز والمهرجان
جائز على الصحيح وفي وجه لا يصح لانهما يطلقان على الوقتين اللذين ينتهي الشمس فيهما

ثوبا صح

٢

١٥٧

بج

الى اوائل برجي الحمل والميزان وقد يتفق ذلك ثم يختلف مسير الشمس كل سنة قدر ربع يوم
وليلة ولو وقت بفصح النصارى نص الشافعي رحمه الله انه لا يصح فقال بعض الاصحاب
بظاهره اجتنابا لمواقيت الكفار وقال جمهور الاصحاب ان اختص بمعرفته الكفار لم يصح
لانه لا اعتماد على قولهم وان عرفه المسلمون جاز كالنيروز ثم اعتبر جماعة فيهما جميعا معرفة
المتعاقدين وقال اكثر الاصحاب تكفي معرفة الناس وسوا اعتبرنا معرفتهما ام لا فلو عرفا
كفى على الصحيح وفي وجه يشترط معرفة عدلين من المسلمين سواهما لانهما قد يختلفان
فلا بد من مرجع وفي معنى الفصح سائر اعياد اهل الملل كفطير اليهود ونحوه **قلت**
الفصح بكسر الفا واسكان الصاد وبالحا المهملتين وهو عيد لهم معروف وهو لفظ عربي
والفطير عيد اليهود ليس عربيا وقد طرد صاحب الحاوي الوجه في الفصح في شهور
الفرس وشهور الروم والله اعلم **فرع** لو وقتا بنفر الحجيج وقيدا بالاول او الثاني جاز
وان اطلقا فوجهان احدهما لا يصح والاصح المنصوص صحته ويحمل على النفر الاول لتحقق
الاسم به ويجري الخلاف في التوقيت بشهر ربيع او جمادى والعيد ولا يحتاج الى تعيين السنة
اذا حملنا المذكور على الاول وفي الحاوي وجه ان التوقيت بالنفر الاول او الثاني لا يجوز
لغير اهل مكة لان اهل مكة يعرفونه دون غيرهم وذكر الوجهين في التوقيت بيوم القر
لاهل مكة لانه لا يعرفه الا خواصهم وهذا الذي قاله ضعيف لانا ان اعتبرنا علم
العاقدين فلا فرق والا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقها وغيرهم **قلت** يوم القر
بفتح القاف وتشديد الرا وهو الحادي عشر من ذي الحجة سمي به لانهم يقرون فيه بمنى وينفرون
بعده النفر في الثاني عشر والثالث عشر وهذا الوجه الذي ذكره في الحاوي قوي
ودعوى الامام الرافعي شهرته عند غير الفقها ومن في معناه لا تقبل بل ربما لا يعرفه اكثر
من المتفقهين والله اعلم **فرع** لو اجلا الى سنة او سنتين مطلقا حمل على الهلالية
فان قيدا بالرومية او الفارسية او الشمسية او العددية وهي ثلثمائة وستون يوما تقيد
وكذا مطلق الاشهر محمول على الاشهر الهلالية ثم ان جرى العقد في اول الشهر اعتبر الجميع
بالاهلة تامة كانت او ناقصة وان جرى بعد مضي الشهر عد باقيه بالايام واعتبرت
الشهور بعده بالاهلة ثم تمم المنكسر ثلثين وفيه وجه انه اذا انكسر شهر اعتبر جميع الشهور
بالعدد وضرب الامام مثلا للتاجيل بثلاثة اشهر مع الانكسار فقال عقدا وقد

يؤخر من صفر لحظة ونقص الربيعان وجمادى فيحسب الربيعان بالاهلة ونضم جمادى الى
اللحظة من صفر ويكمل من جمادى الآخرة بيوم الا لحظة ثم قال الامام كنت اودّ ان
يكتفى في هذه الصورة بالاشهر الثلثة فانها جرت عربية كوامل وما تمناه الامام هو
الذى نقله صاحب التتمة وغيره وقطعوا بحلول الاجل بانسلاخ جمادى الاولى قالوا
وانما يراعى العدد اذا اعتقد في غير اليوم الاخير وهذا هو الصواب **فرع** لو قال الى يوم
الجمعة او الى رمضان حلّ باول جزء منه لتحقق الاسم وربما يقال بانها ليلة الجمعة
وبانها شعبان وهما ممنى ولو قال لمحله في الجمعة او في رمضان فوجهان اصحهما لا يصح العقد
لانه جعل اليوم طرفا فكانه قال في وقت من اوقاته والثاني يصح ويحمل على الاول
قلت كذا قاله جمهور الاصحاب اذا قال في يوم كذا او شهر كذا او سنة كذا
لا يصح على الاصح وسووا بينها وحكى الطبري في العدة وجها انه يصح في يوم كذا دون
الشهر وجعل صاحب الحاوي هذه الصورة على مراتب فقال من الاصحاب من قال
يبطل في السنة دون الشهر قال فاما اليوم فالصحيح فيه الجواز لقرب ما بين طرفيه
والاصح المعتمد ما قدمناه والله اعلم ولو قال الى اول رمضان او اخره بطل كذا قاله الاصحاب
لانه يقع على جميع النصف الاول او الاخير قال الامام والبغوي ينبغى ان يصح ويحمل
على الجزء الاول من كل نصف كمسألة النفر وكاليوم والشهر يحمل على اولهما وكتعليق
الطلاق **فرع** لو اسلم في جنس الى اجلين او جنسين الى اجل صح على الاظهر **الشرط
الثالث** القدرة على التسليم وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع كما سبق
وانما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوبه وذلك في البيع والسلم الحال في الحال وفي
السلم المؤجل عند المحل لدى المحل كالرطب في الشتا او ما يعز وجوده كالصيد حيث يعز
لم يصح فلو غلب على الظن وجوده لكن لا يحصل الا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير من الباكورة
فوجهان اقربهما الى كلام الاكثرين البطلان ولو اسلم في شيء لا يوجد ببلده ويوجد في غيره
قال الامام ان كان قريبا منه صح والا فلا ولا يعتبر فيه مسافة القصر وانما التقريب
فيه ان يقال ان كان يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة لا للتحف والمصادرات صح السلم والا فلا
ولو كان المسلم فيه عام الوجود عند المحل فلا باس بانقطاعه قبله وبعده وان اسلم فيما يعم
ثم انقطع عند المحل لجائحة فقولان احدهما ينفسخ العقد واظهرهما لا بل يتخير المسلم فان شاء

فسخ وان شاء صبر الى وجوده ولا فرق في جريان القولين بين ان لا يوجد عند المحل اصلا او وجد
فسوّف المسلم اليه حتى انقطع وقيل القولان في الحالة الاولى اما الثانية فلا ينفسخ فيها
قطعا والحال فان اجاز ثم بدا له مكن من الفسخ كزوجة المولى اذا رضيت ثم ارادت المطالبة كان لها
قلت هذا هو الصحيح وذكر صاحب التتمة في باب التفليس وجها في ان هذا الخيار
على الفور لا كالوجهين في خيار من ثبت له الرجوع في المبيع بالافلاس والله اعلم ولو صرح
باسقاط حق الفسخ لم يسقط على الاصح ولو قال المسلم اليه لا تصبر وخذ راس مالك لم يلزمه
على الصحيح ولو حل الاجل بموت المسلم اليه في اثناء المدة والمسلم فيه معدوم جرى القولان
وكذا لو كان موجودا عند المحل وتاخر التسليم لغيبة احد المتعاقدين ثم حضر وقد انقطع
ولو انقطع بعض المسلم فيه فقد ذكرنا حكمه في باب تفريق الصفقة ولو اسلم فيما يعم عند
المحل فهل يتنجز حكم الانقطاع في الحال ام يتاخر الى المحل وجهان اصحهما الثاني **فرع** فيما يحصل
به الانقطاع فاذا لم يوجد المسلم فيه اصلا بان كان ذلك الشيء ينشأ بتلك البلدة فاصابته
جائحة مستاصلة فهذا انقطاع حقيقي ولو وجد في غير ذلك البلد لكن يفسد بنقله او لم يوجد
الا عند قوم امتنعوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس بانقطاع بل يجب
تحصيله ولو امكن نقله ان كان قريبا وجب وفيما ينضبط به القرب خلاف نقل فيه صاحب التهذيب
في آخرين وجهين اصحهما يجب نقله مما دون مسافة القصر والثاني من مسافة لو خرج اليها
بكرة امكنه الرجوع الى اهله ليلا وقال الامام لا اعتبار بمسافة القصر فان امكن النقل على عزته
فالاصح انه لا ينفسخ قطعا **الشرط الرابع** بيان محل التسليم في اشتراط بيان مكان تسليم
المسلم فيه المؤجل اختلاف نص وطرق للاصحاب احدها فيه قولان مطلقا والثاني ان عقدا في
موضع يصلح للتسليم لم يشترط التعيين والا اشترط والثالث ان كان لحمله مؤنة اشترط والا فلا
والرابع ان لم يصلح الموضع اشترط والا فقولان والخامس ان لم يكن لحمله مؤنة لم يشترط والا
فقولان والسادس ان كان له مؤنة اشترط والا فقولان قال الامام هذا اصح الطرق وهو
اختيار القفال والمذهب الذي يفتى به من هذا كله وجوب التعيين ان لم يكن الموضع
صالحا او كان لحمله مؤنة والا فلا ومتى شرطنا التعيين فتركاه بطل العقد وان لم نشترطه
فعيّن تعين وعند الاطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح وفي التتمة انه اذا لم يكن لحمله مؤنة
سلمه في اي موضع صالح شاء وحكى وجها انه اذا لم يكن الموضع صالحا للتسليم حمل على اقرب موضع

صالح ولو عين موضعاً لخرب وخرج عن صلاحية التسليم فاوجه احدها يتعين ذلك الموضع والثاني لا وللمسلم الخيار والثالث يتعين اقرب موضع صالح **قلت** الثالث افقهها والله اعلم

واما السلم الحال فلا يشترط فيه التعيين كالبيع ويتعين موضع العقد للتسليم لكن لو عينا غيره جاز بخلاف البيع لان السلم يقبل التاجيل فقبل شرطاً يتضمن تاخير التسليم والاعيان لا تحتمل التاجيل فلا تحتمل ما يتضمن تاخير التسليم قال في التهذيب ولا نعني بمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك الناحية وحكم الثمن في الذمة حكم المسلم فيه وان كان معيناً فهو كالمبيع

قلت قال في التتمة الثمن في الذمة والاجرة اذا كانت ديناً وكذا الصداق وعوض الخلع والكتابة ومال الصلح عن دم العمد وكل عوض ملتزم في الذمة لها حكم السلم الحال ان عين للتسليم مكان جاز والا تعين موضع العقد لان كل الاعواض الملتزمة تقبل التاجيل كالمسلم فيه والله اعلم

الشرط الخامس

العلم بالمقدار والعلم يكون بالكيل او الوزن او الذرع او العد ويجوز السلم في المكيل كيلاً ووزناً وفي الموزون كذلك اذا تاتى كيله وفي وجه ضعيف لا يجوز في الموزون كيلاً وحمل امام الحرمين اطلاق الاصحاب جواز الموزون كيلاً على ما يعد الكيل في مثله ضابطاً حتى لو اسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلاً لم يصح واما البطيخ والقثاء والبقول والسفرجل والرمان والباذنجان والرانج والبيض فالمعتبر فيها الوزن ويجوز السلم في الجوز واللوز وزناً اذا لم تختلف قشوره غالباً ويجوز كيلاً على الاصح وكذا الفستق والبندق

فصل لا يجوز السلم في البطيخة والسفرجلة ولا في عدد منها لانه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود وكذا لو اسلم في ثوب وصفه وقال وزنه كذا او في مائة صاع حنطة على ان وزنها كذا لا يصح لما ذكرنا ولو ذكر وزن الخشب مع صفاته المشروطة جاز لانه ان زاد امكن نحته واما اللبن فيجمع فيه بين العدد والوزن ولم يعتبر العراقيون ومعظمهم الوزن ونص الشافعي رحمه الله في آخر كتاب السلم من الام على ان الوزن فيه مستحب لو تركه فلا باس لكن يشترط ان يذكر طوله وعرضه وثخانته وانه من طين معروف والله اعلم

فرع لو عين للكيل ما لا يعتاد الكيل به كالكوز بطل السلم ولو قال في البيع بعتك مل هذا من هذه الصبرة جاز على الصحيح لعدم الغرر ولو عين في البيع او السلم مكيالاً معتاداً لم يفسد العقد على الاصح بل يلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها وهل السلم الحال كالمؤجل ام كالبيع وجهان قطع الشيخ

ابو حامد

ابو حامد بانه كالمؤجل لان الشافعي رضي الله عنه قال لو اصدقها مل هذه الجرة خلاً لم يصح لانها قد تنكسر فلا يمكن التسليم فكذا هنا ولو قال اسلمت اليك في ثوب كهذا الثوب او مائة صاع حنطة كهذه الحنطة قال العراقيون لا يصح كمسألة الكوز لان هذه الحنطة والثوب قد يتلفان وقال في التهذيب يصح ويقوم مقام الوصف ولو اسلم في ثوب وصفه ثم اسلم في ثوب آخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين لتلك الاوصاف

فرع لو اسلم في حنطة قرية صغيرة بعينها او ثمرة بستان بعينه لم يصح وان اسلم في ثمرة ناحية او قرية كبيرة نظران افاد تنويعاً كمعقلي البصرة جاز لانه مع معقلي بغداد صنف لكن يختلفان في الاوصاف فله غرض في ذلك وان لم يفد تنويعاً فوجهان احدهما انه كتعيين المكيال لعدم الفائدة واصحهما الصحة لانه لا ينقطع غالباً

الشرط السادس

معرفة الاوصاف فذكر اوصاف المسلم فيه في العقد شرط فلا يصح السلم فيما لا تنضبط اوصافه او كانت تنضبط فترك بعض ما يجب ذكره ثم من الاصحاب من يشترط التعرض للاوصاف التي تختلف بها الغرض ومنهم من يعتبر الاوصاف التي تختلف بها القيمة ومنهم من جمع بينهما وليس شيء منهما على اطلاقه فان كون العبد قوياً في العمل او ضعيفاً او كاتباً او امياً او ما اشبه ذلك اوصاف تختلف بها الغرض والقيمة ولا يجب التعرض لها ولتعذر الضبط اسباب منها الاختلاط والمختلطات اربعة انواع

الاول المختلطات المقصودة الاركان ولا تنضبط اقدار اختلاطها واوصافها كالهريسة ومعظم المرق والحلاوى والمعجونات والغالية المركبة من المسك والعنبر والعود والكافور والقسي فلا يصح السلم فيها ولا يجوز في الخفاف والنعال على الصحيح والترياق المخلوط كالغالية فان كان نباتاً واحداً او حجراً جاز السلم فيه والنبل بعد الخرط والعمل عليه لا يجوز السلم فيه وقبلهما يجوز وكالمغازل كالنبال

الثاني المختلطات المقصودة الاركان التي تنضبط اقدارها وصفاتها كثوب العتابي والخز المركب من ابريسم ووبر ويجوز السلم فيها على الصحيح المنصوص لسهولة ضبطها ويجري الوجهان في الثوب المعمول عليه بالابرة بعد النسج من غير جنس الاصل كالابريسم على القطن والكتان فان كان تركيبها بحيث لا ينضبط اركانها فهي كالمعجونات

الثالث المختلطات التي لا يقصد منها الا الخليط الواحد كالخبز فيه الملح لانه غير مقصود في نفسه وفي السلم فيه وجهان اصحهما عند الجمهور لا يصح واصحهما عند الامام والغزالي الصحة ويجوز السلم في الجبن والاقط وخل التمر والزبيب والسمك الذي عليه شيء من الملح على الاصح في الجميع

لحقاقة اخلاطها واما الادهان المطيبة كدهن البنفسج والبان والورد فان خالطها شي من
جرم الطيب لم يجز السلم فيها وان تروح السمسم بها واعتصر جاز ولا يجوز في الخبز الذي
يخالطه الماء نص عليه وفي التتمة ان المصل كالخبز لانه يخالطه الدقيق **الرابع** المختلطات
خلقة كالشهد والاصح صحة السلم فيه والشمع فيه كنوى التمر ويجوز في العسل والشمع ٥
فرع سبق ان ما يندر وجوده لا يجوز السلم فيه والشي قد يندر من حيث جنسه كلحم
الصيد في غير موضعه وقد يندر باستقصا الاوصاف لندور اجتماعها فلا يجوز السلم
في اللالي الكبار واليواقيت والزبرجد والمرجان ويجوز في اللالي الصغار اذا عم وجودها
كيلا ووزنا **قلت** هذا مخالف لما تقدم في الشرط الخامس عن امام الحرمين ان ما لا
يعد الكيل فيه ضبطا لا يصح السلم فيه كيلا فكانه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب
والله اعلم واختلف في ضبط الصغير فقيل ما يطلب للتداوي صغير وما طلب للزينة كبير
وعن الشيخ ابي محمد ان ما وزنه سدس دينار يجوز السلم فيه وان كان يطلب للتزين والوجه
ان اعتبار السدس للتقريب **فرع** لو اسلم في جارية وولدها او اختها او عمتها او شاة
وسخلتها لم يصح لندور اجتماعهما بالصفات هكذا اطلقه الشافعي والاصحاب وقال الامام
لا يمتنع من ذلك في الزنجية التي لا تكثر صفاتها ولا يمتنع في بكثير ولو اسلم في عبد وجارية وشرط
كونه كاتبا وهي ماشطة جاز ولو اسلم في جارية وشرط كونها حاملا لا يبطل السلم على
المذهب وقيل قولان بنا على ان الحمل هل له حكم ام لا ان قلنا نعم جاز والا فلا ولو اسلم في
شاة لبون ففي صحته قولان اظهرهما المنع وبه اجاب البغوي **فصل** يجوز السلم في
الحيوان وهو انواع منها الرقيق فاذا اسلم فيه وجب التعرض لامور احدها النوع فيذكر
انه تركي او رومي فان اختلف صنف النوع وجب ذكره على الاظهر **الثاني** اللون فيذكر
انه ابيض او اسود ويصف البياض بالسمرة او الشقرة والسواد بالصفا او الكدرة هذا
ان اختلف لون الصنف فان لم يختلف لم يجب ذكر اللون **الثالث** الذكورة والانوثة **الرابع**
السن فيقول محتلم او ابن ست او سبع والامر في السن على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع
سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندوره والرجوع في الاحتلام الى قول العبد وفي
السن يعتمد قوله ان كان بالغا وقول سيده ان ولد في الاسلام والا فالرجوع الى النخاسين
فتعتبر ظنونهم **الخامس** القد فيبين انه طويل او قصير او ربع ونقل الامام عن العراقيين

انه لا يجب ذكر القد والموجود في كتب العراقيين القطع بوجوبه ولا يشترط وصف كل عضو
على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لان ذلك يورث عزة
وفي ذكر الاوصاف التي يعتني بها اهل الخبرة وترغب في الارقا كالكحل والدعج وتكلثم الوجه
وسمن الجارية وما اشبهها وجهان احدهما يجب قاله الشيخ ابو محمد واصحهما لا والاصح انه
لا يشترط ذكر الملاحة ويستحب ان يذكر كونه مفلج الاسنان او غيره وكون جعد
الشعر او سبطه ويجب ذكر الثيابة والبكارة على الاصح **فرع** لو شرط كون العبد يهوديا
او نصرانيا جاز قال الصيمري ولو شرط انه ذو زوجة او انها ذات زوج جاز ودع
انه لا يندر قال ولو شرط كونه زانيا او سارقا او قاذفا جاز بخلاف ما لو شرط كون
الجارية مغنية او قوادة لا يصح **فرع** لو اسلم جارية صغيرة في كبيرة فوجهان قال ابو اسحق
لا يجوز لانها قد تكبر وهي بالصفة المشروطة فيسلمها بعد ان يطاها فيكون في معنى اقتراض
الجواري والصحيح الجواز كاسلام صغار الابل في كبارها وهل يمكن من تسليمها عما عليه وجهان
فان قلنا يتمكن فلا اشتباه الا بالوطء كوطء الثيب وردها بالعيب ومنها الابل ويجب فيها ذكر
الذكورة والانوثة والسن واللون والنوع فيقول من نعم بني فلان ونتاجهم هذا اذا
كثر عددهم وعرف لهم النتاج كبني تميم فاما النسبة الى طايفة يسيرة فكتعيين ثمرة بستان
ولو اختلف نعم بني فلان فالاظهر انه يشترط التعيين ومنها الخيل فيجب ذكر ما يجب في الابل
ولو ذكر فيها الشيات كالاغر والمحجل واللطيم كان اولى فان تركه جاز وهكذا القول في
البقر والغنم والبغال والحمير وما لا يتبين نوعه بالاضافة الى قوم بين بالاضافة الى بلد وغيره
ويجوز السلم في الطيور على الصحيح وبه قطع الجماهير وقال في المهذب لا يجوز فان جوزناه
وصف منها النوع والصغر والكبر من حيث الجثة ولا يكاد يعرف سنها فان عرف وصفه
ويجوز السلم في السمك والجراد حيا وميتا عند عموم الوجود ويوصف كل جنس من
الحيوان بما يليق به **فصل** السلم في اللحم جائز ويجب فيه بيان امور احدها الجنس كلحم
بقر او غنم ٥ الثاني النوع فيقول بقر عراب او جواميس وضان او معز ٥ الثالث ذكر
او انثى خصي او فحل ٥ الرابع السن فيقول لحم صغير او كبير ومن الصغير رضيع او فطيم
ومن الكبير جذع او ثني ٥ الخامس يبين انه من راعية او معلوفة قال الامام ولا اكتفا
في العلف بالمرة والمرات حتى ينتهي الى مبلغ يوثر في اللحم ٥ السادس يبين انه من الفخذ

حاشيه
لابد من بيان لون الطير ايضا
قاله في الوسيط وفي مهذبه
لون الفرخ نظر ٥

او الكتف او الجنب وفي كتب العراقيين امر سابع وهو بيان السمن والهزال ولا يجوز شرط الاعجف لانه عيب مفسد للعقد ويجوز في اللحم المملح والقديد اذا لم يكن عليه عين الملح فان كان فقد سبق الخلاف في جوازه في نظيره ثم اذا اطلق السلم في اللحم وجب قبول ما فيه من العظم على العادة وان شرط نزعه جاز ولم يجب قبوله **فرع** يجوز السلم في الشحم والالية والكبد والطحال والكلية والرية **فرع** اذا اسلم في لحم صيد ذكر ما يجب في سائر اللحوم لكن الصيد لا يكون خصيا ولا معلوفا فلا يجب ذكر هذين الامرين قال الشيخ ابو حامد والمتقدمون يبين انه صيد باحبوله او بسهم او بجارحة وانها كلب او فهد لان صيد الكلب اطيب **فرع** في لحم الطير والسمك يبين الجنس والنوع والصغر والكبير من حيث الجثة ولا يشترط ذكر الذكورة والانوثة الا اذا امكن التمييز وتعلق به غرض ويبين موضع اللحم اذا كان الطير والسمك كبيرين ولا يلزمه قبول الراس والرجل من الطير والذنب من السمكة **فصل** لا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوي ولا في الخبز على الاصح كما سبق وفي الدبس والعسل المصفى بالنار والسكر والفانيد واللبا وجهان واستبعد الامام المنع فيها كلها **قلت** وممن اختار الصحة في هذه الاشياء الغزالي في صاحب التتمة والله اعلم وتردد صاحب التقريب في السلم في ما الورد لاختلاف تاثير النار فيما تتصعد وتقطر ولا عبرة بتاثير الشمس فيجوز السلم في العسل المصفى بالشمس **فرع** لا يجوز السلم في رؤس الحيوان على الاظهر والاكارع كالروس **قلت** فاذا جوزناه في الاكارع فمن شرطه ان يقول من الايدي او الارجل والله اعلم فان جوزنا فله ثلثة شروط ان يكون نية وتنقى من الشعر والصوف ويسلم منها وزنا فان فقد شرط لم يجز قطعا **فصل** يذكر في التمر النوع فيقول معقلي او برني والبلد فيقول بغدادي واللون وصغر الحبات وكبرها وكونه جديدا او عتيقا والحنطة وسائر الحبوب كالتمر وفي الرطب يذكر جميع ذلك الا الجديد والعتيق وقال في الوسيط يجب ذكر ذلك في الرطب دون الحنطة وهو خلاف ما عليه الاصحاب وفي العسل يذكر انه جبلي او بلدي صيفي خريفي ابيض او اصفر ولا يشترط ذكر الجديد والعتيق ويقبل ما رق بسبب الحر ولا يقبل ما رق لنقصه عيب **فصل** يجوز السلم في اللبن ويبين فيه ما يبين في اللحم سوى الامر الثالث والسادس ويبين نوع العلف لاختلاف الغرض به ولا حاجة الى ذكر اللون والحلاوة لان المطلق ينصرف الى الحلو ولو اسلم في

اللبن الحامض لم يجز لان الحموضة عيب واذا اسلم في لبن يومين او ثلاثة فانما يجوز اذا بقي حلوا في تلك المدة واذا اسلم في السمن بين ما بين في اللبن ويذكر انه ابيض او اصفر وهل يحتاج الى ذكر العتيق والجديد وجهان قال الشيخ ابو حامد لا بل العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي ابو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه وفي الزبد يذكر ما يذكر في السمن وانه زبد يومه او امسه ويجوز في اللبن كيلا ووزنا لكن لا يكال حتى تسكن رغوته ويوزن قبل سكونها والسمن يكال ويوزن الا اذا كان جامدا يتجافى في المكيال فيتعين الوزن وليس في الزبد الا الوزن وكذا اللبا المجفف وقيل الجفاف كاللبن واذا جوزنا السلم في الجبن وجب بيان نوعه وبلده وانه رطب او يابس واما المخيض الذي فيه ماء فلا يجوز السلم فيه نص عليه الشافعي رضي الله عنه وان لم يكن فيه ماء جاز وحينئذ لا يتعرض لوصف الحموضة لانها مقصودة منه **فصل** اذا اسلم في الصوف قال صوف بلد كذا وذكر لونه وطوله وقصره وانه خريفي او ربيعي من ذكور او اناث لان صوف الاناث اشد نعومة واستغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة ولا يقبل الا خالصا من الشوك والبعر وان شرط كونه مغسولا جاز الا ان يعيبه الغسل والشعر والوبر كالصوف ويضبط الجميع وزنا **فصل** يبين في القطن بلده ولونه وكثرة لحمه وقلته والخشونة والنعومة وكونه عتيقا او جديدا ان اختلف الغرض به والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويجوز في الحليج وفي حب القطن ولا يجوز في القطن في الجوز قبل التشقق واما بعده ففي التهذيب انه يجوز وقال في التتمة ظاهر المذهب انه لا يجوز لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه وهذا هو الذي اطلق العراقيون حكايته عن النص **فصل** يبين في الابريسم لونه وبلده ودقته وغلظه ولا يشترط ذكر النعومة والخشونة ولا يجوز السلم في القز وفيه الدود حيا ولا ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز وبعد خروج الدود يجوز **فصل** اذا اسلم في الغزل ذكر ما يذكر في القطن ويذكر الدقة والغلظ ويجوز السلم في غزل الكتان ويجوز شرط كونه مصبوغا ويشترط بيان الصبغ **فصل** اذا اسلم في الثياب ذكر جنسها من ابريسم او قطن او كتان والنوع والبلد الذي ينسج فيه ان اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس ايضا ويبين الطول والعرض والغلظ والدقة والنعومة والخشونة ويجوز في المقصور والمطلق محمول على الخام ولا يجوز في الملبوس لانه لا ينضبط ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود والمعروف في كتب

الاصحاب انه لا يجوز في المصبوغ بعد النسج وفيه وجه انه يجوز قاله طائفة منهم الشيخ ابو محمد
وصاحب الحاوي وهو القياس قال الصيمري يجوز السلم في القمص والسراويلات اذا
ضبطت طولاً وعرضاً وسعة وضيقاً **فصل** الخشب انواع منها الحطب فيذكر نوعه
وغلظه ودقته وانه من نفس الشجرة او من اغصانه ووزنه ولا يجب التعرض للرطوبة
والجفاف والمطلق على الجاف ويجب قبول المعوج والمستقيم ومنها ما يطلب للبنا كالجذوع

[هامش: مجموع]

فيذكر النوع والطول والغلظ والرقة ولا يشترط الوزن على الصحيح وشرطه الشيخ ابو محمد
ولو ذكر جاز بخلاف الثياب ولا يجوز في المخروط لاختلاف اعلاه واسفله ومنها
ما يطلب للغرس فيذكر العدد والنوع والطول والغلظ ومنها ما يطلب ليتخذ منه القسي
والسهام فيذكر فيه النوع والدقة والغلظ وزاد بعضهم كونه سهلياً او جبلياً لان الجبلي
اصلح ومنهم من شرط الوزن فيه وفي خشب البنا **فصل** اذا اسلم في الحديد ذكر نوعه وانه
انثى او ذكر ولونه وخشونته ولينه وفي الرصاص يذكر نوعه من قلعي وغيره وفي الصفر
من شبه وغيره ولونهما وخشونتهما ولينهما ولا بد من الوزن في جميع ذلك **فرع** كل شي لا
يتاتى وزنه بالقبان لكبره يوزن بالعرض على الما **قلت** ستقف كيفية الوزن بالما في باب
الربا والله اعلم **فصل** في مسايل منثورة تتعلق بما سبق احدها السلم في المنافع كتعليم
القران وغيره جائز ذكره الروياني **الثانية** السلم في الدراهم والدنانير جائز على الاصح بشرط
كون راس المال غيرهما **قلت** اتفق اصحابنا على انه لا يجوز اسلام الدراهم في الدنانير ولا
عكسه سلماً مؤجلاً وفي الحال وجهان محكيان في البيان وغيره الاصح المنصوص في الام في
مواضع انه لا يصح والثاني يصح بشرط قبضهما في المجلس قاله القاضي ابو الطيب والله اعلم **الثالثة**
يجوز السلم في انواع العطر العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور فيذكر وزنها ونوعها
بقول غيرنا انتهى **الرابعة** يجوز السلم في الزجاج والطين والجص والنورة وحجارة الارحية
والابنية والاواني ويذكر نوعها وطولها وغلظها ولا يشترط الوزن **قلت** عدم اشتراط الوزن
في الارحية هو الصحيح وبه قطع الشيخ ابو حامد والبغوي واخرون وقطع الغزالي باشتراطه
وادعى امام الحرمين الاتفاق عليه وليس كما ادعى والله اعلم **الخامسة** لا يجوز السلم في
الجباب والكيزان والطساس والقماقم والطناجير والمنائر والبرام المعموله لندور
اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ويجوز السلم فيها فيما يصب منها في القالب لعدم

اختلافه وفي الاسطال المربعة **السادسة** يجوز السلم في الحيوان عدداً او بشرط نوعه
وطوله ويجوز فيه لا جبر على الصحيح وفيه وجه لا يصح لتاثير النار ولا يجوز السلم في الفقاع
ولا في الارز والعلس لاستتارهما بالكمام ويجوز في الدقيق على الصحيح **فصل** هل يشترط
ذكر الجودة او الرداءة في المسلم فيه وجهان قال العراقيون يشترط وهو ظاهر النص
لاختلاف الغرض به وقال غيرهم لا يشترط ويحمل المطلق على الجيد وهو الاصح **قلت**

[هامش: شرطاً]

قوله ظاهر النص مما ينكر عليه فقد نص عليه في مواضع من الام نصاً صريحاً وهو
مبين في شرح المهذب والله اعلم وسوا قلنا بالاشتراط او لا ينزل على اقل الدرجات
ولو شرط الاجود لم يصح العقد على المذهب وقيل فيه قولان كالارداء ولو شرط
الرداءة فان كانت رداءة العيب لم يصح العقد وان كانت رداءة النوع قال كثيرون يصح
واطلق الغزالي في الوجيز البطلان **قلت** قد قال ايضاً بالبطلان امام الحرمين والاصح
الصحة وبه قطع العراقيون ونص عليه الشافعي رحمه الله في الام نصاً صريحاً في مواضع
والله اعلم وان شرط الارداء جاز على الاظهر وقيل الاصح **فرع** ينزل الوصف في كل
شي على اقل درجاته فاذا اتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى ووجب قبوله لان

[هامش: بان جهلها]

الرتب لا نهاية لها وهو كمن باع بشرط انه كاتب او خباز **فصل** صفات المسلم فيه
مشهورة عند الناس وغير مشهورة ولا بد من معرفة العاقدين صفاته فان جهلاها لم
يصح العقد وهل تكفي معرفتهما وجهان اصحهما لا وهو المنصوص بل لا بد من معرفة عدلين
غيرهما ليرجع اليهما عند تنازعهما وقيل يعتبر فيها الاستفاضة ويجري الوجهان فيما اذا لم
يعرف المكيال المذكور الا عدلان وما ذكرناه الان يخالف ما قدمناه في فصل النصاري
من بعض الوجوه ولعل الفرق ان الجهالة هناك عائدة الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز
ان يحتمل هناك ما لم يحتمل هنا **فصل** في ادا المسلم فيه والكلام في صفته وزمانه ومكانه
اما صفته فان اتى بغير جنسه لم يجز قبوله اذ لا يجوز الاعتياض عنه وان اتى بجنسه وعلى
صفته المشروطة وجب قبوله وان كان اجود جاز قبوله قطعاً ووجب على الاصح وان كان
ارداً جاز قبوله ولم يجب وان اتى بنوع اخر بان اسلم في التمر المعقلي فاحضر البرني او في
ثوب هروي فاتى بمروي فاوجه اصحها يحرم قبوله والثاني يجب والثالث يجوز ما لم يختلف
الصفة واختلفوا في ان التفاوت بين العبد التركي والهندي تفاوت جنس ام تفاوت

نوع والصحيح الثاني وفي ان التفاوت بين الرطب والتمر وبين ما سقي بماء السماء وما سقي بغيره
تفاوت نوع او صفة والاصح الاول فرع ما اسلم فيه كيلا قبضه كيلا وما اسلم فيه وزنا
قبضه وزنا ولا يجوز العكس واذا كال لا يزلزل المكيال ولا يوضع الكف على جوانبه ويجب
تسليم الحنطة ونحوها نقية من الزوان والمدر والتراب فان كان فيها قليل من ذلك وقد اسلم
كيلا جاز وان اسلم وزنا لم يجز قلت هكذا اطلق جمهور الاصحاب قال صاحب
الحاوي فيما اذا اسلم كيلا الا ان يكون لاخراج التراب مونة فلا يلزمه قبوله قال في البيان
دقاق التبن كالتراب والله اعلم ويجب تسليم التمر جافا والرطب صحيحا غير مشدخ واما زمانه
فان كان السلم موجلا لم يخف انه لا مطالبة قبل المحل فان اتى به المسلم اليه قبله فامتنع من قبوله
قال جمهور الاصحاب ان كان له غرض في الامتناع بان كان وقت نهب او كان حيوانا يحتاج
علفا او ثمرة او لحما يريد اكلهما عند المحل طريا او كان يحتاج الى مكان له مونة كالحنطة وشبهها
لم يجبر على القبول وان لم يكن له غرض في الامتناع فان كان للمودي غرض سوى براءة الذمة
فان كان به رهن او كفيل اجبر على القبول على المذهب وقيل قولان وهل يلحق بهذه الاعذار خوفه
من انقطاع الجنس قبل الحلول وجهان الاصح يلحق وان لم يكن للمودي غرض سوى البراءة فقولان
اصحهما يجبر وان تقابل غرضاهما فالمرعي جانب المستحق على المذهب وقيل يطرد القولين وعكس
الغزالي هذا الترتيب وهو شاذ مردود وحكم سائر الديون الموجلة فيما ذكرنا حكم المسلم فيه واما
اذا كان السلم حالا فله المطالبة به في الحال فلو اتى به المسلم اليه فامتنع من قبضه فان كان
للدافع غرض سوى البراءة اجبر على القبول والا فالمذهب على القبول والاجبار وقيل على القولين
وحيث ثبت الاجبار فلو اصر على الامتناع اخذه الحاكم له واما مكانه فاذا قلنا يتعين مكان
العقد للتسليم او قلنا لا يتعين فعيناه وجب التسليم فيه فلو وجد المسلم اليه في غير ذلك المكان
فان كان لنقله مونة لم يطالب به وهل يطالب بالقيمة للحيلولة وجهان الصحيح لا لان اخذ
العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائز وبهذا قطع العراقيون وصاحب التهذيب فعلى
هذا للمسلم الفسخ واسترداد راس المال كما لو انقطع المسلم فيه وان لم يكن لنقله مونة كالدراهم
والدنانير فله مطالبته به واشار امام الحرمين الى خلاف فيه ولو ظفر المالك بالغاصب
في غير مكان الغصب او الاتلاف فهل يطالبه بالمثل فيه خلاف الاصح ليس له الا القيمة
ولو اتى المسلم اليه بالمسلم فيه في غير مكان التسليم فامتنع المستحق من اخذه فان كان لنقله مونة

انه يجبر

المطالبة

او كان الموضع مخوفا لم يجبر والا فوجهان بناء على القولين في التعجيل قبل المحل ولو رضي واخذه لم يكن
له ان يكلفه مونة النقل قلت اصحهما اجباره ولو اتفق كون راس مال السلم على صفة
المسلم فيه فاحضره فوجهان مشهوران اصحهما يجب قبوله والثاني لا يجوز والله اعلم

باب القرض

هو مندوب اليه واركانه اربعة العاقدان
والصيغة والشيء المقرض ولا يصح الا من اهل التبرع واما الصيغة فالايجاب لا بد منه وهو
ان يقول اقرضتك او سلفتك او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله او
ملكتك على ان ترد بدله فلو اقتصر على ملكتك فهو هبة فان اختلفا في ذكر البدل فالقول
قول الآخذ قلت وحكي وجه ان القول قول الدافع وهو متجه وفي التتمة وجه ان الاقتصار
على ملكتكه قرض والله اعلم واما القبول فمشترط على الاصح وبه قطع الجمهور وادعى الامام
ان عدم الاشتراط اصح قلت وقطع صاحب التتمة بانه لا يشترط الايجاب ولا القبول بل
اذا قال لرجل اقرضني كذا او ارسل اليه رسولا فبعث اليه المال صح القرض وكذا لو قال
رب المال اقرضتك هذه الدراهم وسلمها اليه ثبت القرض والله اعلم واما الشيء المقرض فالمال
ضربان احدهما يجوز السلم فيه فيجوز اقراضه حيوانا كان او غيره لكن ان كان جارية نظر ان
كانت محرما للمستقرض بنسب او رضاع او مصاهرة جاز اقراضها قطعا وان كانت حلالا له
لم يجز على الاظهر المنصوص قديما وجديدا قلت هذا الذي جزم به من جواز اقراض المحرم
هو الذي قطع به الجماهير وقال في الحاوي ان كانت ممن لا يستبيحها المقترض بان اقترضها
محرم او امراة فوجهان قال البغداديون يجوز والبصريون لا يجوز ويصير جنسا لا يجوز قرضه
والله اعلم الضرب الثاني ما لا يجوز السلم فيه فجواز اقراضه ينبني على ان الواجب
في المتقومات رد المثل او القيمة ان قلنا بالاول لم يجز وبالثاني جاز وفي اقراض الخبز وجهان
كالسلم فيه اصحهما في التهذيب لا يجوز واختار صاحب الشامل وغيره الجواز واشار في
البيان الى ترتيب الخلاف ان جوزنا السلم جاز هنا والا فوجهان قال فان جوزناه رد مثله
وزنا ان اوجبنا في المتقومات المثل وان اوجبنا القيمة وجبت هنا فان شرط المثل فوجهان
قلت قطع صاحبا التتمة والمستظهري بجواز قرضه وزنا واحتج صاحبا الشامل
والتتمة له باجماع اهل الامصار على فعله في الاعصار بلا انكار وهو مذهب احمد وابي
يوسف ومحمد وذكر صاحب التتمة وجهين في اقراض الخمير الحامض احدهما الجواز لاطراد العادة

وفي فتاوي القاضي حسين لا يجوز اقراض الروبة لانها تختلف بالحموضة قال ولا يجوز اقراض المنافع
لانه لا يجوز السلم فيها ولا اقراض ماء القناة لانه مجهول والله اعلم **فرع** يشترط كون المقرض
معلوم القدر ويجوز اقراض المكيل وزنا وعكسه كالسلم وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل وزنا
خلاف السلم فانه لا يشترط فيه استواء العوضين وزاد فقال لو اتلف مائة رطل حنطة ضمنها
بالكيل ولو باع شقصا بمائة رطل حنطة اخذ الشفيع بمثلها كيلا والاصح في الجميع الجواز **فصل**
يحرم كل قرض جر منفعة كشرط رد الصحيح عن المكسر او الجيد عن الردي وكشرطه رده ببلد
آخر فان شرط زيادة في القدر حرم ان كان المال ربويا وكذا ان كان غير ربوي على الصحيح
وحكى الامام انه يصح الشرط الجار للمنفعة في غير الربوي وهو شاذ غلط فان جرى القرض
بشرط من هذه فسد القرض على الصحيح فلا يجوز التصرف فيه وقيل لا يفسد لانه عقد مسامحة
ولو اقرضه بلا شرط فرد اجود او اكثر او ببلد آخر جاز ولا فرق بين الربوي وغيره ولا بين الرجل
المشهور برد الزيادة وغيره على الصحيح فيهما **قلت** قال في التتمة لو قصد اقراض الرجل
المشهور بالزيادة للزيادة ففي كراهته وجهان والله اعلم ولو شرط رد الاردا او المكسر لغا
الشرط ولا يفسد العقد على الاصح واشار بعضهم الى خلاف في صحة الشرط ولا يجوز شرط الاجل
فيه ولا يلزم بحال فلو شرط اجلا نظران لم يكن للمقرض غرض فيه فهو كشرط رد المكسر عن
الصحيح وان كان بان كان زمن نهب والمستقرض مليء فهل هو كالتاجيل بلا غرض ام كشرط رد
الصحيح عن المكسر وجهان اصحهما الثاني ويجوز فيه شرط الرهن والكفيل وشرط ان يشهد عليه او
يقر به عند الحاكم فان شرط رهنا باخر فهو كشرط زيادة الصفة ولو شرط ان يقرضه مالا
آخر صح على الصحيح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد كما لو وهبه بشرط ان يهبه غيره **فصل**
فيما يملك به المقترض قولان مستخرجان من كلام الشافعي رضي الله عنه اظهرهما بالقبض
والثاني بالتصرف فان قلنا بالقبض فهل للمقرض ان يلزمه رده بعينه ما دام باقيا ام للمستقرض
رد بدله مع وجوده وجهان اصحهما عند الاكثرين الاول ولو رده المستقرض بعينه لزم المقرض
قبوله قطعا وان قلنا يملك بالتصرف فمعناه اذا تصرف تبين ثبوت ملكه قبله ثم في ذلك
التصرف اوجه اصحها كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبة والثالث
كل تصرف يستدعي الملك فعلى الاوجه يكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي
الرهن والتزويج والاجارة وطحن الحنطة وخبز الدقيق وذبح الشاة على الوجه الاول **قلت**

فتكون هذه العقود باطلة والله اعلم وكذا ما سوى الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث
لانه يجوز ان يستعير للرهن فيرهنه وحكي عن الشيخ ابي حامد انه كل تصرف يمنع رجوع
الواهب والبائع عند افلاس المشتري فان قلنا بالاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا لا يزيل
الملك فلا وكذا ان قلنا يزيل فوجهان لانه لا يزيله بصفة اللزوم **فرع** اقترض حيوانا ان قلنا يملك بالقبض
فنفقته على المقترض والا فعلى المقرض الى ان يتصرف المستقرض ولو اقترض من يعتق عليه عتق
اذا قبضه ان قلنا يملك به ولا يعتق ان قلنا بالتصرف قال في التهذيب ويجوز ان يقال
يعتق ويحكم بالملك قبله **قلت** جزم صاحب التتمة بهذا الاحتمال ولكن المعروف انه لا يعتق والله اعلم
فصل اداء القرض في الصفة والزمان والمكان كالمسلم فيه ولو ظفر بالمستقرض في غير
مكان الاقراض فليس له مطالبته بالمثل وله مطالبته بالقيمة ولو عاد الى مكان الاقراض هل
له رد القيمة والمطالبة بالمثل وهل للمقرض مطالبته برد القيمة وجهان **قلت** اصحهما لا
والله اعلم والقيمة التي يطالب بها قيمة بلد القرض يوم المطالبة وكذا في السلم يطالب بقيمة بلد
العقد اذا جوزنا اخذ قيمته **قلت** المعتبر في السلم قيمة الموضع الذي يستحق فيه التسليم
والله اعلم **فرع** اذا اقترض شيئا رد مثله وان اقترض متقوما فالاصح عند الاكثرين انه يرد
مثله من حيث الصورة والثاني يرد قيمته يوم القبض ان قلنا يملك به وان قلنا يملك بالتصرف
فوجهان احدهما كذلك والثاني تجب قيمته اكثر ما كان من القبض الى التصرف واذا اختلفا
في قدر القيمة او صفة المثل فالقول قول المستقرض **قلت** قال في المهذب لو قال
اقرضني الفا وقبلت وتفرقنا ثم دفع اليه الفا فان لم يطل الفصل جاز والا فلا لانه لا يمكن
البناء مع طول الفصل واذا جوزنا اقراض الخبز فهل يرد المثل او القيمة وجهان ان قلنا القيمة
فشرط الخبز فوجهان احدهما يصح الشرط لان مبناه على المساهلة والرفق قال الشاشي قال
القاضي ابو حامد اذا اهدى المستقرض للمقرض هدية جاز قبولها بلا كراهة هذا
مذهبنا ومذهب ابن عباس وكرهها ابن مسعود رضي الله عنهم قال المحاملي وغيره من
اصحابنا يستحب للمستقرض ان يرد اجود مما اخذ للحديث الصحيح في ذلك ولا يكره للمقرض
اخذ ذلك ولو اقرضه نقدا فابطل السلطان المعاملة به فليس له الا النقد الذي اقرضه
نص عليه الشافعي ونقله عنه اقرضني عشرة فقال خذها من فلان فاخذها منه لا يكون قرضا
بل هذا توكيل بقبض وديعة او غيرها صح والله اعلم

كتاب الرهن

حاشية: قال النووي في شرح الوسيط الصحيح هو الثاني وهو انه يجب قيمته اكثر ما كان ه

حاشية قال النووي في شرح الوسيط عن الاستصار لابن ابي عصرون انا اذا جوزنا رهن الدين شرطه ان يكون على ملي واعترضه النووي

فيه اربعة ابواب الاول في اركانه وهي اربعة الاول المرهون وله شروط الاول كونه عينا فلا يصح رهن منفعة بان رهنه سكنى الدار مدة سوا كان الدين المرهون به حالا او موجلا ولا يصح رهن الدين على الاصح ويصح رهن المشاع سوا رهنه عند شريكه او غيره قبل القسمة ام لم يقبلها ولو رهن نصيبه من بيت من دار باذن شريكه صح وبغير اذنه وجهان اصحهما عند الامام صحته كما يصح بيعه واصحهما عند البغوي فساده وادعى طرد الخلاف في البيع

قلت ومن وافق الامام في تصحيح صحته الغزالي في البسيط وصاحب التتمة وغيرهما واما طرد الخلاف في البيع فشاذ فقد قطع الاصحاب بصحته والله اعلم فان قسمت الدار فوقع هذا البيت في نصيب شريكه فهل هو كتلف المرهون بافة سماوية او كاتلاف الراهن فيغرم الراهن قيمته تكون رهنا لكونه حصل له بدله فيه احتمالان للامام اصحهما الثاني وقال الامام محمد بن يحيى ان كان مختارا في القسمة غرم وان كان مجبرا فلا **قلت** هذا المذكور تفريع على الصحيح الذي قطع به جماهير الاصحاب ان هذه الدار تقسم قسمة واحدة وشذ صاحب التتمة فقال لا تقسم قسمة بل يقسم البيت وحده ويسلم نصيب الراهن الى المرتهن ثم يقسم الباقي كما لو باع نصيبه من ذلك البيت وقد اشار صاحب المهذب ومن تابعه الى انهما اذا اقتسما فخرج البيت في نصيب شريكه بقي مرهونا وهذا ضعيف والمتحصل من هذا الاختلاف ان المختار جواز قسمتها جملة وانه لا يبقى مرهونا بل يغرم والله اعلم

المرهون

فرع اذا رهن المشاع فقبضه بتسليم كله فاذا قبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا باس بتبعض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفا الراهن المنافع **قلت** قال اصحابنا ان كان المرهون مما لا ينقل خلى الراهن بين المرتهن وبينه سوا حضر الشريك ام لا وان كان مما ينقل لم يحصل قبضه الا بالنقل ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان اذن قبض وان امتنع فان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فان كان له منفعة اجره والله اعلم

البيت

الشرط الثاني مختلف فيه وهو صلاحية المرتهن لثبوت اليد عليه فان رهن عبدا مسلما او مصحفا عند كافر او السلاح عند حربي او جارية حسنا عند اجنبي صح على المذهب وفي جميعها يجعل العبد والمصحف في يد عدل **قلت** واذا صححنا رهن العبد والمصحف عند الكافر ففي تهذيب الشيخ نصر المقدسي الزاهد وغيره ان العقد حرام وفي المهذب للبغوي انه مكروه ذكره في كتاب الجزية والله اعلم ثم ان كانت الجارية صغيرة لا تشتهى فهي كالعبد والا فان رهنت عند محرم او امراة فذاك وان رهنت عند اجنبي ثقة وعنده زوجته او جاريته او نسوة يومن معهن الالمام بها فلا باس والا فلتوضع عند محرم لها او امراة ثقة او رجل عدل بالصفة المذكورة في المرتهن فان شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد والحق الامام بالصغيرة الخسيسة مع دمامة الصورة لكن الفرق ظاهر ولو كان المرهون خنثى فكالجارية الا انه لا يوضع عند امراة

بلغ

الشرط الثالث كون العين قابلة للبيع عند حلول الدين فلا يصح رهن ام الولد والمكاتب والوقف وسائر ما لا يصح بيعه وسواد العراق وقف على المسلمين على المذهب فلا يجوز رهنه وابنيته واشجاره ان كانت من تربته وغراسه الذي كان قبل الوقف فهي كالارض وان احدثت فيها من غيرها جاز رهنها فان رهنت مع الارض فهي من صور تفريق الصفقة وكذا رهن الارض مطلقا ان قلنا البنا والغراس يدخلان فيه واذا صح الرهن في البنا فلا خراج على المرتهن وانما هو على الراهن فان اداه المرتهن بغير اذنه فهو متبرع وان اداه باذنه بشرط الرجوع رجع وان لم يشترط الرجوع فوجهان يجريان في ادا دين الغير باذنه مطلقا وظاهر النص الرجوع

فصل التفريق بين الام وولدها الصغير حرام وفي افساده البيع قولان سبقا ويصح رهن احدهما دون الاخر واذا ادى الى البيع ففيه وجهان احدهما يباع المرهون وحده ويحتمل التفريق للضرورة واصحهما يباعان جميعا ويوزع الثمن على قيمتهما وفي كيفيته كلام يحتاج الى مقدمة وهي رجل رهن ارضا بيضا فنبتت فيها نخل فله حالان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن النوى او تحمله السيل او الطير فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها فلعله يودي الدين من موضع اخر فان دعت الحاجة الى بيع الارض نظر ان وفى ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين بيعت وحدها ولم تقلع وكذا لو لم يف به الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضا وان لم يف به وقيمتها تنقص بالاشجار فللمرتهن قلعها لبيع الارض بيضا الا ان ياذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما هذا اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان فلا قلع بحال لتعلق حق الغرما به بل يباعان ويوزع الثمن عليهما فما قابل الارض اختص به المرتهن وما قابل الاشجار قسم بين الغرما فان نقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقص على الشجر لان حق المرتهن في الارض فارغة

الحال الثاني ان يكون النوى مدفونا في الارض يوم الرهن ثم نبتت فان كان المرتهن جاهلا بالحال

فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان فسخ والا فهو كما لو كان عالما وان كان
عالما فلا خيار واذا بيعت الارض مع النخل وزع الثمن عليهما والمعتبر في الحال الاول قيمة ارض
فارغة وفي الحال الثاني قيمة ارض مشغولة لانها كانت مشغولة يوم الرهن وفي كيفية
اعتبار قيمة الشجر وجهان نقلهما الامام في الحالين اصحهما تقوم الارض وحدها فان قيل هي
مائة تقومت مع الاشجار فاذا قيل هي مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار سدس فيراعى في الثمن
نسبة الاسداس والثاني يقوم الاشجار وحدها فاذا قيل هي خمسون كانت النسبة بالسدس
ثم في المثال المذكور لا يصلح الوجهين تكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا
قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثابتة خمسين وقيمة المجموع مائة وعشرين ٥
عدنا الى مسئلة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع ففيه طريقان احدهما ان التوزيع
عليهما كالتوزيع على الارض والشجر فيعتبر قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان
الام لا تقوم وحدها مع الولد وهي حاضنة لانها رهنت وهي ذات ولد والارض بلا اشجار
وبهذا الوجه قطع الاكثرون ولو حدث الولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنى وبيعا معا
فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها قلت ذكر الامام الرافعي في مسئلة الغراس والارض
الفرق بين علم المرتهن وجهله في ثبوت الخيار ولم يذكر هنا فكانه اراد انه مثله وقد صرح
صاحب الشامل بذلك فقال ان كان عالما بالولد حالة الارتهان فلا خيار والا فله الخيار
في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وقال صاحب الحاوي ان علم فلا خيار والا فان قلنا تباع
الام دون الولد فلا خيار وان قلنا يباعان ففي الخيار وجهان وجه المنع انه لا يتحقق نقصها
بل قد تزيد فان قيل ما فائدة الخلاف في التوزيع والراهن يجب عليه قضاء الدين بكل حال
قلنا تظهر فائدته عند ازدحام غرماء المفلس والميت وفي تصرف الراهن في الثمن قبل قضاء
الدين فيتعلق بحصة الولد دون الام ذكره الامام والغزالي في البسيط والله اعلم فصل
اذا رهن ما يتسارع اليه الفساد فان امكن تجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه وجفف
وان لم يكن كالثمرة التي لا تجفف والمرقة والريحان والجمد فان رهنه بدين حال صح ثم ان بيع
في الدين او قضى الدين من موضع آخر والا بيع وجعل الثمن رهنا فلو تركه المرتهن حتى فسد
قال في التهذيب ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا فلا ويجوز ان يقال عليه الرفع الى
القاضي ليبيعه قلت هذا الاحتمال الذي قاله الرافعي رحمه الله قوي او متعين وقد قال

صاحب التتمة في هذه الصورة ان سكتا حتى فسد او طلب المرتهن بيعه فامتنع الراهن فهو من ضمان الراهن
وان طلب الراهن بيعه فامتنع المرتهن فهو من ضمان المرتهن والله اعلم وان رهنه بدين مؤجل فله ثلاثة
احوال احدها ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو كرهنه بحال الثاني ان يعلم عكسه فان
شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط ولو
شرط ان لا يباع بحال قبل حلول الاجل بطل الرهن لمناقضته مقصود الرهن وان لم يشرط ذا ولا
ذاك فهل هو كشرط البيع ام كشرط عدم البيع قولان اظهرهما عند العراقيين الثاني وميل غيرهم
الى الاول قلت قال الامام الرافعي في المحرر اظهرهما لا يصح الرهن والله اعلم ٥ الثالث
ان لا يعلم واحد من الامرين وهما محتملان فالمذهب الصحة ولو رهن ما لا يتسارع اليه الفساد فحدث
ما عرضه للفساد قبل الاجل بان ابتلت الحنطة وتعذر تجفيفها لم ينفسخ بحال ولو طرا ذلك قبل
قبض المرهون ففي الانفساخ وجهان كما في حدوث الموت والجنون واذا لم ينفسخ بيع وجعل
الثمن رهنا مكانه قلت الاصح انه لا ينفسخ وهذا الذي قطع به انه اذا لم ينفسخ يباع هو
المذهب ونقل الامام ان الائمة قطعوا بانه يستحق بيعه ونقل صاحب الحاوي فيه قولين
احدهما يجبر الراهن على بيعه حفظا للوثيقة كما يجبر على نفقته والثاني لا لان حق المرتهن في
حبسه فقط وهذا ضعيف والله اعلم فصل رهن العبد الجاني كبيعه ورهن المرتد
صحيح على المذهب كبيعه فان علم المرتهن ردته فلا خيار له في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وان
جهل تخير فان قتل قبل قبضه فله فسخ البيع وان قتل بعده فهو من ضمان من منهما وجهان سبقا
في البيع فان قلنا من ضمان البائع فللمرتهن فسخ البيع والا فلا فسخ ولا ارش كما لو مات في يده
قلت ولو رهنه عبدا مريضا لم يعلم بمرضه المرتهن حتى مات في يده فلا خيار له قاله
في المعاياة قال لان الموت بالمرض حادث بخلاف قتل المرتد والله اعلم فرع الجاني ان لم نصحح
بيعه فرهنه اولى والا فقولان لان الجناية الطارئة تقدم صاحبها على حق المرتهن فالمتقدمة
اولى فان لم نصحح رهنه ففداه السيد او اسقط المجني عليه حقه فلا بد من استئناف رهن
وان صححناه قال المسعودي والامام يكون مختارا للفداء كما لو باعه وقال ابن الصباغ لا يلزمه
الفداء بخلاف البيع لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن قلت قال البغوي ايضا
يكون ملتزما للفداء ولكن الاكثرون قالوا كقول ابن الصباغ منهم الشيخ ابو حامد والماوردي
وصاحب العدة وغيرهم قالوا هو مخير بين فدائه وتسليمه للبيع في الجناية فان فداه بقي الرهن

والابيع في الجناية وبطل الرهن ان استغرقه الارش والا بيع بقدره واستمر الرهن في الباقي
واذا قلنا لا يصح رهن الجاني سواكان الارش دراهم والعبد يساوي الوفا ام عشرة ذلك نص عليه
الشافعي والاصحاب واما اثبات الخيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه رهنه ففيه تفصيل
في الحاوي وغيره ان كان عالما بالجناية فلا خيار في الحال فان اقتص منه في طرفه بقي رهنا ولا
خيار للمرتهن في البيع لعلمه بالعيب وان قتل قصاصا فان قلنا انه من ضمان البايع فله الخيار كالوبان
مستحقا والا فلا لانه حيث علم به وان عفا مستحق القصاص على مال فان فداه بقي رهنا ولا
خيار للمرتهن وان بيع للجناية بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان عفا عن القصاص سقط اثر
الجناية اما اذا كان جاهلا الجناية فان علم قبل استقرار حكمها تخير فان فسخ والا بقي مبيعا
عالما وحكمه ما سبق وان لم يعلم الا بعد استقرار حكمها على قصاص طرف لم يبطل الرهن بالقصاص
لكن للمرتهن الخيار وان كان قصاص نفس فقتل بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان استقر حكمها على
مال فان فداه كان كالعفو بلا مال وان بيع بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان عفا بلا مال
سقط اثر الجناية ثم ان لم يتب العبد من الجناية وكان مصرا فهو عيب فللمرتهن الخيار وان
تاب فهل ذلك عيب في الحال وجهان فان قلنا عيب فله الخيار والا فوجهان احدهما يعتبر
الا بدا فيثبته والاخر ينظر الى الحال هذا كلام صاحب الحاوي رحمه الله والله اعلم
واذا قلنا يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص ولا يصح اذا اوجبت مالا فرهن والواجب
القصاص فعفا على مال فهل يبطل من اصله ام يكون كجناية تصدر من المرهون حتى يبقى
الرهن لو لم يبع في الجناية وجهان اختار الشيخ ابو محمد اولهما فعلى هذا الوجه لو كان العبد
خنزيرا في محل عدوان فمات فيها بعد ما رهن انسان ففي تبين الفساد وجهان والفرق
انه رهن في الصورة الاولى وهو جان **فرع** رهن المدبر باطل على المذهب وهو نصه
ورجحه الجمهور فعلى هذا التدبير باق على صحته وان صححنا رهنه بطل التدبير بنا على انه
وصية فقد رجع عنها وقيل لا يبطل ويكون مدبرا مرهونا فعلى هذا ان قضى الدين من غيره
فذاك وان رجع في التدبير وباعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من الرجوع ومن بيعه
فان كان له مال اخر اجبر على قضائه منه والا فوجهان اصحهما يباع في الدين والثاني يحكم
بفساد الرهن **قلت** هذا المذكور هو المذهب ولا تغتر بقوله في الوسيط ذهب
اكثر الاصحاب الى صحة رهنه وان كان قويا في الدليل والله اعلم **فرع** رهن المعلق عتقه

بصفة له صور احداها رهنه بدين حال او موجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة فيصح ويباع
في الدين فان لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة بني على القولين في ان الاعتبار في العتق المعلق
بحالة التعليق ام بحالة وجود الصفة ان قلنا بالاول عتق وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه
الرهن ان كان جاهلا **قلت** هذا الذي جزم به من ثبوت الفسخ للمرتهن على هذا القول
هو الذي جزم به صاحب التهذيب وجزم صاحب التتمة بانه لا خيار له وقد سقط حقه
لان الرهن سلم له ثم بطل فصار كموته والاول اصح واقيس والله اعلم وان قلنا بالثاني فهو كما
المرهون وسنذكره ان شا الله تعالى **الثانية** رهنه بدين موجل يتيقن وجود الصفة قبل
حلوله فالمذهب بطلان الرهن وقيل قولان وهو ضعيف فعلى الصحة يباع اذا قرب اوان
الصفة ويجعل ثمنه رهنا **الثالثة** ان لا يتيقن تقدم الصفة على الحلول وعكسه فالاظهر
بطلانه ايضا وقيل باطل قطعا **فرع** رهن الثمر على الشجر له حالان احدهما ان يرهنه مع
الشجر فان كان الثمر مما يمكن تجفيفه صح سوا بدا فيها الصلاح ام لا وسوا كان الدين حالا او
موجلا وان لم يمكن ولم نصحح رهن ما يسرع فساده فالمذهب بطلان رهن الثمر وفي الشجر
قولا تفريق الصفقة وقيل يصح فيهما قطعا **الثاني** يرهن الثمر وحده فان لم يمكن تجفيفه
فهو كرهن ما يسرع اليه فساده والا فيفرض بان احدهما يرهن قبل بدو الصلاح فان رهن بدين
حال وشرط قطعها وبيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق جاز ايضا على الاظهر وان
رهن بموجل نظران كان يحل مع بلوغ الثمر وقت الادراك او بعده فهو كالحال وان كان
يحل قبل بلوغه وقت الادراك فان رهنها مطلقا لم يصح على الاظهر وقيل لا يصح قطعا
كالبيع وان شرط القطع فقيل يصح قطعا وقيل على القولين وجه المنع التشبيه بمن باع بشرط
القطع بعد مدة **قلت** المذهب الصحة فيما اذا شرط القطع وبه قطع جماعة والله اعلم
الضرب الثاني ان يرهن بعد بدو الصلاح فيجوز بشرط القطع ومطلقا ان رهن بحال او
موجل هو في معناه وان رهن بموجل يحل قبل بلوغها وقت الادراك فعلى ما سبق في الضرب
الاول ومتى صح رهن الثمار على الاشجار فمونة السقي والجداد والتجفيف على الراهن
فان لم يكن له شي باع الحاكم جزا منها وانفقه عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك
السقي جاز على الصحيح وقيل يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان وادعى الروياني انه الاصح ولو
اراد احدهما قطع الثمرة قبل وقت الجداد فللاخر الامتناع وللمرتهن الامتناع بعد وقت

الحداد بل يباع في الدين ان حل والا امسكه رهنا **فرع** الشجرة التي تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرها الحاصل بدين حال ومؤجل يحل قبل اختلاط الثمرة الثانية بالاولى والا فان شرط ان لا يقطع عند خروج الثانية لم يصح وان شرط قطعه صح وان اطلق فقولان فان صححنا او رهن بشرط القطع فلم يقطع حتى اختلط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض والرهن بعد القبض كالبيع قبله فان قلنا يبطل الرهن فذاك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق ذلك قبل القبض بطل على الصحيح واذا لم يبطل فان رضي الراهن بكون الجميع رهنا او توافقا على كون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان اختلفا في قدر المرهون هل هو النصف المختلط او ثلثه ونحو ذلك فالقول قول الراهن مع يمينه وقال المزني القول قول المرتهن **فرع** رهن زرعا بعد اشتداد حبه في سنبله صح والا فلا على الاظهر وان رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح وقال صاحب التلخيص لا يجوز قطعا ان كان الدين مؤجلا وان صرح بشرط القطع عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه مستنبلا وقد تقع الحلول في تلك الحالة ولان زيادة الزرع بطوله فهو كثمرة تحدث وتختلط

فصل لا يشترط كون المرهون ملك الراهن على المذهب فلو استعار عبدا ليرهنه بدين فرهنه جاز وهل سبيله سبيل الضمان ام العارية قولان اظهرهما الاول ومعناه انه ضمن الدين في رقبة عبده قال الامام هذا العقد احد شبهيها من كذا وشبهها من ذاك وليس القولان في تمحضه عارية او ضمانا وانما هما في ان المغلب ايهما وقال ابن سريج اذا جعلناه عارية لم يصح هذا التصرف لان الرهن ينبغي ان يلزم بالقبض والعارية فعلى هذا اشترط في المرهون كونه ملكا للراهن والصواب ما سبق وعليه التفريع والعارية قد تلزم كالاعارة للدفن ونظايره ويتفرع على المذهب فروع احدها لو اذن في رهن عبده ثم رجع قبل ان يقبض المرتهن جاز وبعد قبضه لا رجوع على قول الضمان قطعا ولا على قول العارية على الاصح والا فلا فائدة في هذا العقد ولا وثوق به وقال صاحب التقريب ان كان الدين حالا رجع وان كان مؤجلا ففي جواز رجوعه قبل الاجل وجهان كما لو اعار للغراس مدة ومتى جوزناه فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع ان جهل الحال **الثاني** لو اراد المالك اجبار الراهن على فكه فله ذلك ان كان حالا الا اذا كان الدين مؤجلا وقلنا انه ضمان واذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول للمرتهن اما ان ترد الي واما ان تطالبه بالدين ليؤدي فينفك الرهن كما اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول اما ان تطالب بحقك واما ان تبريني **الثالث** اذا حل المؤجل او كان حالا قال الامام ان قلنا انه ضمان لم يبع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن جديد وان كان معسرا بيع وان سخط المالك وان قلنا عارية لم يبع الا باذن جديد سواء كان الراهن موسرا او معسرا ولك ان تقول الرهن وان صدر من المالك لا تسلط على البيع الا باذن جديد فان لم ياذن بيع عليه فالمراجعة لا بد منها ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس المذهب ان يقال ان قلنا عارية عاد الوجهان في جواز رجوعه وان قلنا ضمان ولم يؤد الراهن الدين لم يمكن من الامتناع ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا ثم اذا بيع في الدين بقيمته رجع بها المالك على الراهن وان بيع باقل بقدر ما يتغابن الناس بمثله فان قلنا ضمان رجع بما بيع به وان قلنا عارية رجع بقيمته وان بيع باكثر من قيمته رجع بما بيع به ان قلنا ضمان فان قلنا عارية قال الاكثرون لا يرجع الا بالقيمة لان العارية بها تضمن وقال القاضي ابو الطيب يرجع بما بيع به كله لانه ثمن ملكه وقد صرف الى دين الراهن وهذا احسن واختاره الامام وابن الصباغ والروياني رحمهم الله **قلت** هذا الذي قاله القاضي هو الصواب واختاره ايضا الشاشي وغيره والله اعلم **الرابع** لو تلف في يد المرتهن فان قلنا عارية لزم الراهن الضمان وان قلنا ضمان فلا شي عليه ولا شي على المرتهن بحال لانه مرتهن لا مستعير ولو تلف في يد الراهن قال الشيخ ابو حامد هو على القولين كما لو تلف في يد المرتهن واطلق الغزالي انه يضمن لانه مستعير **قلت** المذهب الضمان والله اعلم **الخامس** لو جنى في يد المرتهن فبيع في الجناية فان قلنا عارية لزم الراهن القيمة قال الامام هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب والا فلا شي عليه وان قلنا ضمان فلا شي عليه **السادس** اذا قلنا ضمان وجب بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وحكي قول قديم غريب ضعيف ان الحلول والتاجيل لا يشترط ذكرهما والاصح انه يشترط بيان من يرهن عنده ولا خلاف انه اذا عين شيا من ذلك لم تجز مخالفته لكن لو عين قدرا فرهن بما دونه جاز ولو زاد عليه فقيل يبطل في الزايد وفي الماذون قولا تفريق الصفقة والمذهب القطع بالبطلان في الجميع للمخالفة كما لو باع الوكيل بغبن فاحش لا يصح في شي ولو قال اعرني لارهنه بالف او عند فلان كان ذلك كتقييد

ففد قيل

المعتبر على الاصح ٥ قلت واذا قلنا عارية فله ان يرجع عند الاطلاق ما لم يتصل بالحال
والموجل قال في التتمة لكن لا يرهنه باكثر من قيمته لان فيه ضررا فانه لا يمكنه فكه الا بقضاء جميع
الدين ولو اذن في حال فرهنه بموجل لم يصح وعكسه لانه لا يرضى ان يحال بينه وبين عبده
الى اجل والله اعلم **السابع** لو اعتقه المالك ان قلنا ضمان فقد حكى الامام عن القاضي انه ينفذ
وتوقف فيه وفي التهذيب انه كاعتاق المرهون وان قلنا عارية قال القاضي هو كاعتاق
المرهون وهذا تفريع على لزوم هذا الرهن على قول العارية وفي التهذيب انه يصح ويكون
رجوعا وهو تفريع على عدم اللزوم **الثامن** لو قال مالك العبد ضمنت ما لفلان عليك في
رقبة عبدي هذا قال القاضي صح ذلك على قول الضمان ويكون كالاعارة للرهن قال الامام
وفيه تردد من جهة ان المضمون له لم يقبل ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعيان
تقريبا له من الرهون وان لم يعتبر ذلك في الضمان المطلق في الذمة **التاسع** لو قضى المعير الدين
بمال نفسه انفك الرهن ثم رجوعه على الراهن يتعلق بكون القضاء باذن الراهن ام بغيره
وسنوضحه في باب الضمان ان شاء الله تعالى فلو اختلفا في الاذن فالقول قول الراهن ولو شهد
المرتهن للمعير قبلت شهادته لعدم التهمة ولو رهن عبده بدين غيره دون اذنه جاز ولا رجوع له
فلا رجوع **الركن الثاني** المرهون به وله ثلاثة شروط احدها كونه دينا فلا يصح بالاعيان
المضمونة بحكم العقد كالمبيع او بحكم اليد كالمغصوب والمستعار والماخوذ على جهة السوم
وفي وجه ضعيف يجوز كل ذلك **الثاني** كونه ثابتا فلا يصح بما لم يثبت بان رهنه بما
سيقرضه او بثمن ما سيشتريه وفي وجه شاذ يصح ان عين ما سيقرضه وفي وجه لو
تراهنا بالثمن ثم لم يتفرقا حتى تبايعا صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقارن والصحيح
الاول فعلى الصحيح لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن
فاذا استقرض او اشترى منه لم يصر رهنا الا بعقد جديد وفي وجه ضعيف يصير ولو امتزج
الرهن وسبب ثبوت الدين بان قال بعتك هذا بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال
اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال استقرضتها
ورهنته صح الرهن على الاصح وهو ظاهر النص ولو قال البائع ارتهنت وبعت وقال المشتري
اشتريت ورهنت لم يصح لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع وكذا لو قال ارتهنت وبعت
وقال المشتري رهنت واشتريت لتقدم شقي الرهن على احد شقي البيع فالشرط ان يقع احد

بلغ مقابلة محررة

شقي

شقي الرهن بين شقي البيع والاخر بعد شقي البيع ولو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال
بعت وارتهنت بني على الخلاف في مسألة الايجاب والاستيجاب ولو قال بعتك بكذا على ان
ترهنني دارك به فقال اشتريت ورهنت فوجهان احدهما يتم العقد بما جرى قال في التتمة هو
ظاهر النص والثاني قاله القاضي لا يتم بل يشترط ان يقول بعده ارتهنت او قبلت لان الذي وجد
منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا لا ينبغي ان يكون مستوجبا للبيع وهذا
اصح عند صاحب التهذيب وللاول ان يفرق فانه لم يصرح في المقيس عليه بالتماس وانما اخبر
عن السبب الداعي له الى ذلك الفعل وهنا باع وشرط الرهن وهو يتضمن الالتماس او ابلغ منه
الشرط الثالث كونه لازما والديون الثابتة ضربان احدهما لا يصير لازما بحال
كنجوم الكتابة فلا يصح الرهن بها على الاصح والآخر غيره وهو نوعان لازم في حال الرهن وغير لازم فالاول
يصح الرهن به وسواء كان مسبوقا بحالة الجواز ام لا وسواء كان مستقرا كالقرض وارش الجناية
وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كثمن المبيع قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق
قبل الدخول واما الثاني فضربان ان كان الاصل في وضعه اللزوم كالثمن في مدة الخيار صح الرهن به
ايضا لقربه من اللزوم قال الامام وهذا مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع
فانا اذا جعلناه مانعا فالظاهر منع الرهن لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا شك انه لا يباع
المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار اما اذا كان اصل وضعه على الجواز كالجعل في الجعالة
بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فلا يصح الرهن به على الاصح فان كان بعد الفراغ من العمل
صح قطعا للزومه وان كان قبل الشروع لم يصح قطعا لعدم ثبوته وعدم تعين المستحق
قلت هذا الذي جزم به الامام الرافعي هو الصواب لكن ظاهر كلام كثير من
الاصحاب او اكثرهم اجراء الوجهين قبل الشروع في العمل لا سيما عبارة الوسيط وتعليله والله اعلم
واما المسابقة فان جعلناها كالاجارة او كالجعالة فلها حكمها **فرع** يصح الرهن بالمنافع
المستحقة بالاجارة ان وردت على الذمة ويباع المرهون عند الحاجة ويحصل المنفعة من
ثمنه وان كانت اجارة عين لم يصح لفوات الشرط الاول **فرع** لا يصح رهن الملاك بالزكاة
والعاقلة بالدية قبل تمام الحول لفوات الشرط الثاني ويجوز بعده **فرع** التوثق بالرهن
والضمان شديد التقارب فما جاز الرهن به جاز ضمانه وكذا عكسه الا ان ضمان العهدة
جائز ولا يجوز الرهن به هذا هو المذهب وحكي وجه انه لا يصح ضمان العهدة ووجه

بلغ مقابلة

القفال انه يصح الرهن بها **قلت** كذا قال الشيخ ابو حامد في التعليق والغزالي في الوسيط ما صح ضمانه صح الرهن به الا في مسئلة العهدة ويستثنى ايضا ان ضمان رد الاعيان المضمونة صحيح على المذهب والرهن بها باطل على الصحيح وممن استثناها الغزالي في البسيط والله اعلم

فصل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهن بعد رهن ثم هو كالو رهنهما معا ولو كان الشي مرهونا بعشرة واقرضه عشرة اخرى على ان يكون مرهونا بهما ايضا لم يصح على الجديد الاظهر فان اراد ذلك فطريقه ان يفسخ المرتهن الرهن الاول ثم يرهنه بالجميع ولو جنى المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون مرهونا بالدين والفدا صح على المذهب وهو نصه لانه من مصالح الرهن فانه يتضمن ابقاه وقيل فيه القولان ولو اعترف الراهن انه مرهون بعشرين ثم ادعى انه رهنه اولا بعشرة ثم بعشرة وقلنا لا يجوز ونازعه المرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه لان اعتراف الراهن يقوي جانبه ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا بالعشرين رهنا فهل القول قول المرتهن لاعتضاده بقول الراهن رهن بعشرين ام قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وجهان مثل الصيدلاني اولهما وصحح صاحب التهذيب الثاني ورتب عليه فقال لو شهد شاهدان انه رهن بالف ثم بالفين ما لم يصرحا بان الثاني كان بعد فسخ الاول **فرع** رهن بعشرة ثم استقرض عشرة لتكون رهنا بهما واشهد شاهدين انه مرهون بالعشرين فان لم يعلم الشاهدان الحال ونقلا ما سمعا فهل يحكم بكونه رهنا بالعشرين اذا كان الحاكم يعتقد القول الجديد وجهان وان عرفا الحال فان كانا يعتقدان جواز الالحاق فهل لهما ان يشهدا بانه رهن بالعشرين ام عليهما بيان الحال وجهان **قلت** اصحهما لا يجوز لان الاجتهاد الى الحاكم لا اليهما والله اعلم وان كانا يعتقدان منع الالحاق لم يشهدا الا بما جرى باطنا على الصحيح وهذا التفصيل فيما اذا اشهدا على نفس الرهن وفيه صور الجمهور فان شهدا على اقرار الراهن فالوجه تجويز مطلقا **قلت** كذا اطلق الجمهور هذا التفصيل وقال صاحب الحاوي ان كان الشاهدان مجتهدين ففيه التفصيل والا لم يجز مطلقا ولن يهما شرح الحال ولو مات وعليه دين مستغرق فرهن الوارث التركة عند صاحب الدين على شي اخر ايضا ففي صحته وجهان بناء على القولين والله اعلم

الركن الثالث الصيغة فيعتبر الايجاب والقبول اعتبارهما في البيع والخلاف في المعاطاة والاستيجاب والايجاب عايد كله هنا

فرع الرهن قسمان احدهما مشروط في عقد كمن باع او اجر او اسلم او زوج بشرط الرهن بالثمن او الاجرة او المسلم فيه او الصداق والقسم الثاني ما لم يشترط ويسمى رهن التبرع والرهن المبتدأ فالاول يحتمل داري بكذا على ان ترهنني به عبدك فقال اشتريت ورهنت وقد ذكرنا خلافا في انه هل يتم الرهن بهذا ام لا بد من قوله بعده ارتهنت فعلى الاول يقوم الشرط مقام القبول كما يقوم الاستيجاب مقامه وحكي وجه انهما اذا اشرطا الرهن في نفس البيع صار مرهونا من غير استيناف رهن ويقوم التشارط مقام الايجاب والقبول

فرع الشرط في الرهن ضربان احدهما شرط يقتضيه فلا يضر ذكره في رهن التبرع ولا في الرهن المشروط في عقد كقوله رهنتك على ان يباع في دينك او لا يباع الا باذنك او يتقدم به على الغرما والثاني ما لا يقتضيه وهو اما متعلق بمصلحة العقد كالاشهاد واما ما لا غرض فيه كقوله شرط ان لا ياكل الهريسة وحكمهما كما سبق في كتاب البيع واما غيرهما وهو نوعان احدهما ينفع المرتهن ويضر الراهن كشرطه المنافع او الزوايد للمرتهن فالشرط باطل فان كان رهن تبرع بطل الرهن ايضا على الاظهر وان كان مشروطا في بيع نظر ان لم يجر جهالة الثمن بان شرط في البيع رهنا على ان يبقى بعد قضا الدين محبوسا شهرا افسد الرهن على الاظهر وفي فساد البيع القولان فيما اذا اشرط عقدا فاسدا في بيع فان صححنا البيع فللبايع الخيار صح الرهن ام فسد لانه وان صح لا يسلم له الشرط وان جر جهالة بان شرط في البيع رهنا يكون منافعه للمرتهن فالبيع باطل على المذهب وقيل هو كالذي لا يجر جهالة ثم البطلان فيما اذا اطلق المنفعة فلو قيدها فقال وتكون منفعتها لي سنة مثلا فهذا جمع بين بيع واجارة في صفقة وفيه خلاف سبق النوع الثاني ينفع الراهن ويضر المرتهن كرهنتك بشرط ان لا يباع في الدين او لا يباع الا بعد المحل بشهر او باكثر من ثمن المثل او برضاي فالرهن باطل كذا قطع به الاصحاب وعن ابن خيران انه قال يجي في فساده القولان وهو غريب والصواب الاول فلو كان مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن فان لم يفسد فللبايع الخيار

فرع زوايد المرهون غير مرهونة فلو رهن شجرة او شاة بشرط ان تحدث الثمرة او الولد مرهونا لم يصح الشرط على الاظهر وقيل لا يصح قطعا لانه مجهول معدوم فان صححنا ففي اكساب العبد اذا شرط كونها مرهونة وجهان اصحهما المنع لانها ليست من اجزا الاصل وان افسدنا ففي صحة الرهن قولان فان كان مشروطا في بيع وصححنا الشرط او ابطلناه وصححنا الرهن صح البيع وللبايع الخيار والا ففي صحة البيع القولان واذا اختصرت قلت فيه اربعة اقوال اظهرها بطلان الجميع والثاني صحة الجميع

الأم

ب

والثالث يصح الرهن دون البيع

فقط الرابع صحته مع الرهن دون الشرط **فرع** اقرضه بشرط ان يرهن به شيئا تكون منافعه للمقرض
فالقرض باطل ولو شرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل والقرض صحيح لانه لا يجر نفعا
وفي صحة الرهن القولان **فرع** لو قال اقرضتك هذا الالف بشرط ان ترهن به وبالالف
الذي لي عليك كذا او ملكتك الالف وحده فالقرض فاسد ولو قال المستقرض اقرضني الفا على
ان ارهن به وبالالف القديم او بالقديم فقط كذا فالاصح فساد القرض ولو باع بشرط ان يرهن
بالثمن والدين وبالدين رهنا بطل البيع كما سبق ولو رهن المستقرض او المشتري كما شرط فان علم
فساد الشرط نظران رهن بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف الذي فسد قرضه
لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده والاعيان لا يرهن بها وفي صحته في الالف القديم
قولا الصفقة فان صح لم يوزع بل كله مرهون بالالف القديم لان وضع الرهن على توثيق
كل بعض من الدين بجميع المرهون ولو تلف الالف الذي فسد قرضه في يده صار دينا في ذمته وصح
الرهن بالالفين حينئذ وان ظن صحته فان رهن بالقديم فوجهان قال القاضي لا يصح وقال
الشيخ ابو محمد وغيره يصح **قلت** قول الشيخ ابي محمد هو الاصح واختاره الامام والغزالي في
البسيط وزيف الامام قول القاضي والله اعلم ٥ ولو رهن بالالفين وقلنا الصفقة تفرق فصحته
بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع اخر فانشاء ظانا صحة الشرط وقد
سبقت هذه الصورة في بابها **فصل** سنذكر الخلاف في دخول الابنية والاشجار في
الرهن تحت اسم الارض وفي دخول المغرس تحت رهن الشجرة والاس تحت الجدار خلاف مرتب على
البيع واولى بالمنع لضعفه ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة قطعا ولا غير المؤبرة على الاظهر
وقيل قطعا ولا يدخل اغصان الاشجار تحت رهن الاشجار ان كان يحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم
ينتفع به الا تبعية الاشجار فكذلك على المذهب وقيل فيه الوجهان كالمغرس ويدخل في الاشجار
الاغصان والاوراق لكن الذي يفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الاس والفرصاد فيه
القولان في الثمرة غير المؤبرة وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان خلاف سياتي ان شاء الله تعالى
واللبن في الضرع لا يدخل على المذهب ولا يدخل الصوف على الاظهر وقيل يدخل قطعا وقيل ان
كان قد بلغ اوان الجز لم يدخل والا دخل **فصل** قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها او هذا
الحق بما فيه فان كان ما فيهما معلوما مرئيا صح الرهن في الظرف والمظروف والا لم يصح في المظروف
وفي الخريطة والحق قولا الصفقة وان نصه في المختصر على الصحة في الحق وعدمها في الخريطة

فسببه انه فرض المسألة في حق له قيمة يقصد بالرهن وفي خريطة ليس لها قيمة تقصد بالرهن وحينئذ
يكون المقصود ما فيها ولو كان اللفظ مضافا الى ما فيهما جميعا وفي وجه يصح فيهما وان كانت
قليلة القيمة اعتبارا باللفظ ولو عكست الصورة في الحق والخريطة كان الحكم بعكس ما نص
عليه بلا فرق ولو قال رهنتك الظرف دون ما فيه صح الرهن فيه مهما كان له قيمة وان قلت
لانه اذا افرده فقد وجه الرهن نحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه
نفيا ولا اثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن وحده فهو المرهون لا غير وان كان لا يقصد
منفردا الا انه متمول فهل المرهون الظرف فقط او مع المظروف وجهان اصحهما اولهما وحكي
على قياسه وجهان اخر لكن متولد ان الرهن يتنزل على المظروف ام يلغا **قلت** قال
امام الحرمين والغزالي في البسيط كلما ذكرناه في الرهن يجري . مثله في البيع حرفا حرفا فيما اذا
قال بعتك الخريطة بما فيها او وحدها او الخريطة لان ماخذ اللفظ والله اعلم **الركن**
الرابع العاقدان فيعتبر فيهما التكليف لكن الرهن تبرع فان صدر من اهل التبرع في ماله فذاك
والا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط فرهن الولي مال الصبي والمجنون والمحجور
عليه لسفه وارتهانه لهم مشروطان بالمصلحة والاحتياط فمن صور الرهن للمصلحة ان يشتري
للطفل ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويرهن به ما يساوي مائة من ماله فيجوز لانه ان لم يعرض
تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف المرهون كان في المشتري ما يجبره ولو امتنع الا برهن ما
يزيد على مائة ترك هذا الشرا لانه ربما يتلف فان كان مما لا يتلف في العادة كالعقار فالمذهب
انه لا يجوز وعن الشيخ ابي محمد يميل الى جوازه ٥ ومنها اذا وقع نهب او حريق وخاف الولي على
ماله فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من ملكه اذا لم يمكن اداؤه في الحال ولم يبع صاحب
العقار عقاره الا بشرط الرهن ولو اقترض له والحالة هذه ورهن به ماله الصيدلاني لانه يخاف
التلف على ما يقترضه خوفه على ما يرهنه ولك ان تقول ان لم يجد من يستودعه ووجد
من يرتهنه والمرهون اكثر قيمة من القرض وجب ان يجوز رهنه ٥ ومنها ان يقترض له لحاجته
الى النفقة او الكسوة او لتوفية ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومرمتها ارتقابا لغلتها او لانتظار
حلول دين له مؤجل او نفاق متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يريد رهنه
اولى من الاستقراض وحكي وجه شاذ انه لا يجوز رهن مال الصبي بحال وليس بشيء ٥ واما
الارتهان فمن صور المصلحة فيه ان يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن به الى تيسره

ومنها ان يكون دينه موجلا بان ورثه كذلك ومنها ان يبيع الولي ماله موجلا لغبطة فلا يكفي
يسار المشتري بل لا بد من الارتهان بالثمن وفي النهاية اشارة الى خلاف في ذلك فيحتمل جوازا بيع
ماله واذا ارتهن جاز ان يرتهن بجميع الثمن على الصحيح وفي وجه يشترط ان يستوفي ما يساوي
المبيع نقدا وانما يرتهن ويوجل بالنسبة الى الفاضل **قلت** هذا الوجه حكاه بعض
العراقيين عن الاصطخري وقول الغزالي انه مذهب العراقيين ليس بجيد ولا ذكر لهذا الوجه في
معظم كتب العراقيين وانما اشتهر الخلاف عندهم فيما اذا باع ما يساوي مائة نقدا و مائة
وعشرين نسيئة بمائة وعشرين نسيئة واخذ بالجميع رهنا ففيه عندهم وجهان الصحيح وظاهر
النص وقول اكثرهم انه صحيح قال صاحب الحاوي وشيخه الصيمري وصاحب البيان واخرون
من العراقيين فاذا جوزنا البيع نسيئة فشرطه كون المشتري ثقة موسرا ويكون الاجل قصيرا
قال واختلفوا في حد الاجل الذي لا يجوز الزيادة عليه فقيل سنة وقال الجمهور لا يتقدر بالسنة
بل يعتبر عرف الناس قال ويشترط كون الرهن وافيا بالثمن فان فقد شرط من هذه بطل البيع
ويلزمه ان يشهد عليه فان ترك الاشهاد ففي بطلان البيع وجهان والله اعلم ومنها ان يقرض
ماله او يبيعه لضرورة نهب ويرتهن به قال الصيدلاني والاولى ان لا يرتهن اذا خيف
تلف المرهون لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن وحيث جاز الرهن
فشرطه ان يرهن عند امين يجوز ايداعه وسواء في ذلك كان الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما
او امينه لكن حيث جاز الرهن او الارتهان جاز للاب والجد ان يعاملا به انفسهما ويتوليا
الطرفين وليس لغيرهما ذلك واذا تولى الاب الطرفين فصفة قبضه سنذكرها قريبا في
رهن الوديعة عند المودع ان شا الله تعالى **فصل** رهن المكاتب وارتهانه جايزان بشرط
المصلحة والاحتياط كما ذكرنا في الصبي وتفصيل صور الارتهان كما سبق في الصبي وقيل لا يجوز
ان يستقل بالرهن وباذن السيد قولان تنزيلا لرهنه منزلة تبرعه وقيل لا يجوز استقلاله
بالبيع نسيئة بحال وباذن السيد القولان **فصل** المأذون ان دفع اليه سيده مالا يتجر
فيه كالمكاتب الا في شيئين احدهما ان رهنه اولى بالمنع لكون الرهن ليس من عقد التجارة
والثاني له البيع باذن سيده بلا خلاف فان قال له اتجر بجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع
والشرا في الذمة حالا وموجلا وكذا الرهن والارتهان اذ لا ضرر على سيده فان فضل في
يده مال كان كما لو دفع اليه مالا **قلت** قوله ان رهنه اولى بالمنع يعني مما منعناه في المكاتب

فيها اولى وما الا فوجهان وهذا ترتيب الامام وقطع الشيخ ابو حامد وصاحبا الشامل والتهذيب
بانه كالمكاتب والله اعلم

الباب الثاني في حكم القبض

والطواري قبله القبض ركن في لزوم الرهن ولو رهن ولم يقبض فله ذلك فان كان شرط
في بيع فللبائع الخيار ثم من صح ارتهانه صح قبضه ويجري النيابة في القبض جريانها في العقد لكن لا
يصح ان يستنيب الراهن ولا عبده ومدبره وام ولده قطعا ولا عبده المأذون على اصح الاوجه
وفي الثالث ان ركبته ديون صحت استنابته لانقطاع سلطنة السيد عما في يده كالمكاتب والا
فلا ويصح استنابة المكاتب لاستقلاله باليد والتصرف **فصل** صفة القبض هنا في العقار
والمنقول كما سبق في البيع ويطرد الخلاف في كون التخلية في المنقول قبضا وعن القاضي القطع
بانها لا تكفي هنا لان القبض مستحق هناك **فرع** اودع عند رجل مالا ثم رهنه عنده فظاهر
نصه انه لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه له فظاهر نصه حصول القبض بلا اذن في
القبض وللاصحاب طرق اصحها فيهما قولان اظهرهما اشتراط الاذن فيهما والطريق الثاني تقرير
النصين لان الرهن توثق وهو حاصل بغير القبض والهبة تمليك ومقصودها الانتفاع ولا يتم ذلك
الا بالقبض فكانت الهبة لمن في يده رضا بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن فيهما قاله ابن
خيران وسوا اشترط الاذن الجديد ام لا فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتاتى فيه صورة القبض
لكن اذا اشترط الاذن فهذا الزمان يعتبر من وقت الاذن وان لم نشترطه فمن وقت العقد وقال
حرملة لا حاجة الى مضي هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والصحيح الاول **قلت** قوله وقال
حرملة معناه قاله حرملة مذهبا لنفسه لا نقلا عن الشافعي كذا صرح به الشيخ ابو حامد
واخرون وانما نبهت على هذا لئلا يغتر بعبارة صاحب المهذب فانها صريحة او كالصريحة
في ان حرملة نقله عن الشافعي رضي الله عنه فحصل ان المسالة ذات وجهين لا قولين والله اعلم فعلى الصحيح ان
كان المرهون منقولا غايبا اعتبر مضي زمان يمكن المصير فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك
نفس المصير ومشاهدته فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث ان كان مما يتوقع
تغيره كالحيوان فانه معرض للافات اشترط فان تيقن بقاوه فلا فان شرطنا الحضور والمشاهدة
فالمذهب انه لا يشترط مع ذلك نقله فان شرطنا النقل او المشاهدة فهل يصح التوكيل فيه فيه
وجهان اصحهما الصحة كابتدا القبض والثاني لا لانه ابتدا القبض له فلينته **فرع** لو ذهب
ليقبضه فوجده قد ذهب من يده نظر ان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجد والا لم

يفتقر حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد ام لا كما قاله ابن عبدان وكانه صورته فيما اذا
علم خروجه من يده قبل العقد اما اذا اخرج بعده ولم نشترط الاذن الجديد فقد جعلنا الرهن ممن
هو في يده اذنا في القبض فليكن كما لو استأنف اذنا **فرع** اذا رهن الاب مال الطفل عند نفسه
او ماله عند الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو كرهن الوديعة
عند المودع فيعود الخلاف المذكور وقصد الاب قبضا واقباضا كالاذن الجديد هناك

فرع باع المالك الوديعة او العارية ممن هي في يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف
وانتقال الضمان وجهان اصحهما نعم ثم اشتراط المشاهدة والنقل كما سبق في الرهن والهبة فعلى
هذا هل يحتاج الى الاذن في القبض نظر ان كان الثمن حالا ولم يوفه لم يحصل القبض الا باذن البائع
فان وفاه او كان مؤجلا فالمذهب ان القبض مستحق في البيع فكفى دوامه **فرع** اذا رهن المالك
ماله عند الغاصب او المستعير او المستام او الوكيل صح والقول في افتقاره الى مضي زمان
يتأتى فيه القبض والى اذن جديد في القبض على ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع
وقيل لا بد في الغصب من الاذن قطعا لعدم الاذن في اول اليد واذا رهن عند الغاصب لا يبرأ
من الضمان فاذا اراد البراءة رده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الارتهان فان امتنع الراهن
من قبضه فله اجباره ولو اراد الراهن اجبار المرتهن على رده اليه ثم يرده هو عليه لم يكن له
ذلك على الاصح وبه قال القاضي اذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن وان اودعه عند الغاصب
برئ على الاصح لان مقصود الايداع الائتمان والضمان والامانة لا يجتمعان فانه لو تعدى في
الوديعة لم يبق امينا بخلاف الرهن فانه يجتمع هو والضمان فانه لو تعدى في الرهن صار ضامنا
وفي الرهن والاجارة والتوكيل والقراض على المال المغصوب وتزويج الجارية التي غصبها
لا يفيد البراءة على المذهب ولو صرح بابراء الغاصب من ضمان الغصب والمال باق في يده
ففي براءته ومصيره يد امانة وجهان اصحهما لا يبرأ **قلت** قطع صاحب الحاوي بانه يبرأ
وصححه البغوي قال صاحب الشامل لو رهن العارية عند المستعير لم يزل ضمانها وكان له
الانتفاع بها فان منعه الانتفاع ففي زوال الضمان وجهان وقال في الحاوي في بطلان العارية
وجهان احدهما لا تبطل وله الانتفاع فعلى هذا يبقى الضمان والثاني تبطل العارية وليس له
الانتفاع ويسقط الضمان والله اعلم

فصل

في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض وهي
ثلاثة انواع **الاول** ما يتسبب الراهن من التصرفات فكل مزيل للملك كالبيع والاعتاق
والاصداق وجعله اجرة والرهن والهبة مع القبض والكتابة والوطء مع الاحبال يكون رجوعا
عن الرهن اذا وجد قبل القبض والتزويج والوطء بلا احبال ليس برجوع بل رهن المزوجة ابتداء
جائز واما الاجارة فان جوزنا رهن المستأجر وبيعه فليست برجوع والا فرجوع على الاصح والنص
رجوع على الصحيح المنصوص **قلت** قال اصحابنا العراقيون وصاحب التتمة ان كانت الاجارة
الى مدة تنقضي قبل محل الدين لم يكن رجوعا قطعا والا فعلى الخلاف والبناء المذكور والاصح على الجملة
انها ليست رجوعا مطلقا ونص عليه في الام وقطع به الشيخ ابو حامد والبغوي والله اعلم

النوع الثاني ما يعرض للمتعاقدين فان مات احدهما قبل القبض فنص انه يبطل بموت
الراهن دون المرتهن وفيهما طرق اصحها فيهما قولان اظهرهما لا يبطل فيهما لان مصيره الى اللزوم فلا
يبطل بموتهما كالبيع والثاني يبطل لانه جائز فيبطل كالوكالة والطريق الثاني تقرير النصين لان
المرهون بعد موت الراهن ملك الورثة وفي ابقاء الرهن ضرر عليهم وفي موت المرتهن بقي
الدين والوارث يحتاج الى الوثيقة حاجة مثبته والثالث القطع بعدم البطلان فيهما فاذا
قلنا بالقولين فقيل هما مختصان برهن التبرع فاما المشروط في بيع فلا يبطل قطعا لتاكده والمذهب
طردهما في النوعين وبه قال الجمهور فاذا ابقينا الرهن قام وارث الراهن مقامه في الاقباض
ووارث المرتهن في القبض وسواء ابطلناه ام لا ولم يتحقق الوفاء بالرهن المشروط ثبت الخيار في
فسخ البيع ولو جن احدهما او اغمي عليه قبل القبض فان قلنا لا يبطل بالموت فهنا اولى والا فوجهان
فان لم نبطله فجن المرتهن قبض من ينظر في ماله فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا في بيع
فعل ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان مشروطا في بيع وخاف الناظر
فسخ المرتهن ان لم يسلمه والحظ في الامضاء سلمه وان لم يخف او كان الحظ في الفسخ او كان
رهن تبرع لم يسلمه كذا اطلقوه ومرادهم اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانهما يجوزان رهن مال
المجنون ابتداء فالاستدامة اولى ولو طرأ على احدهما حجر سفه او فلس لم يبطل على المذهب

النوع الثالث ما يعرض في المرهون فلو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد المرتهن خمرا
بطل الرهن على الصحيح وبه قطع الجمهور لخروجه عن المالية وقيل ان عاد خلا بان ان الرهن لم
يبطل والا بان بطلانه فان ابطلنا فلا خيار للمرتهن ان كان مشروطا في بيع لانه حدث في يده فان
عاد خلا عاد الرهن كما يعود الملك ومرادهم ببطلانه ارتفاع حكمه ما دام خمرا ولم
يريدوا اضمحلال اثره بالكلية ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يعد رهنا على الاصح

واختاره الاكثرون لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخمر ولان العائد غير ذلك الملك ولو
انقلب خمرا قبل القبض ففي بطلانه البطلان الكلي وجهان احدهما نعم لاختلاله في حال ضعف
الرهن وعدم لزومه والثاني لا كما بعد القبض ومقتضى كلامهم ترجيح هذا **قلت** قطع
صاحبا الشامل والبيان بالاول ولكن الاصح الثاني وصححه في المحرر والله اعلم قال في التهذيب
وعلى الوجهين لو كان مشروطا في بيع ثبت الخيار للمرتهن لان الخل دون العصير ولا يصح الاقباض
في حال الخمرية فلو تخلل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول
لا بد من استيناف عقد ثم القبض فيه على ما ذكرنا فيما اذا رهنه ما هو في يده **فرع**
لو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرنا
في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض **قلت** هذا هو المذهب وبه قال الاكثرون
وقطع جماعة من العراقيين منهم صاحب الشامل بانه يبطل البيع وفرقوا بينه وبين الرهن
بعد القبض بان الرهن عاد تبعا للملك البائع وهنا يعود ملك البائع بعد عدم البيع ولا يصح ان
يتبع ملك المشتري والله اعلم ولو جنى المرهون قبل القبض وتعلق برقبته ارش وقلنا رهن
الجاني فاسد ففي بطلان الرهن وجهان كخمر العصير وهنا اولى بعدم البطلان لدوام الملك في
الجاني **قلت** اصحهما لا يبطل وصححه في المحرر والله اعلم **فصل** في تخلل الخمر وتخليلها
الخمر نوعان احدهما محترمة وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا وانما كانت محترمة لان
اتخاذ الخل جائز بالاجماع ولا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت
في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل ه النوع الثاني غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخمرية
ثم في النوعين مسائل احداها تخليل الخمر بطرح العصير او الملح او الخل او الخبز او غيرها فيها
حرام والخل الحاصل منها نجس لعلتين احداهما تحريم التخليل والثانية نجاسة المطروح بالملاقاة
فتستمر نجاسته اذ لا مزيل لها ولا ضرورة الى الحكم بانقلابه طاهرا بخلاف اجزاء الدن
ثم سواء في هذا الخمر المحترمة وفي وجه تطهر اذا طرح بغير قصد والصحيح الاول
ولو طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فوجهان احدهما
تطهر لانه لا آفة في حال طهارته كاجزاء الدن واصحهما لا لان المطروح ينجس بالتخمير
فتستمر بخلاف اجزاء الدن للضرورة ولو طرح العصير على الخل وكان العصير غالبا بغمر الخل
عند الاشتداد ففي طهارته اذا انقلب خلا هذان الوجهان ولو كان الخل يمنع العصير

من الاشتداد فلا باس **المسئلة الثانية** امساك المحترمة لتصير خلا جائز وغير
المحترمة تجب اراقتها فلو لم يرقها فتخللت طهرت لان النجاسة والتحريم للشدة وقد زالت
وحكي وجه انه لو امسك غير المحترمة فتخللت لم تطهر وحكى الامام عن بعض الخلافيين انه
لا يجوز امساك المحترمة بل طريقه ان يعرض عن العصير الى ان يصير خلا فان اتفق وقوفه عليه خمرا
اراقه وهذا شاذ ان سكران **فرع** متى عادت الطهارة بالتخلل طهرت اجزاء الظرف
للضرورة وعن الداركي ان لم يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير طهر والا فلا والصواب
المعروف الطهارة مطلقا وكما يطهر ما يلاقي الخل بعد التخلل يطهر ما فوقه مما اصابه الخمر في
حال الغليان قاله القاضي حسين وابو الربيع الايلاقي **قلت** هو بكسر الهمزة وبالياء المثناة
تحت وبالقاف منسوب الى ايلاق وهي ناحية من بلاد الشاش واسم ابي الربيع هذا طاهر بن عبد الله
امام جليل من اصحاب القفال المروزي وابي اسحق الاسفرايني **الثالثة** لو كان ينقلها من
الظل الى الشمس وعكسه او يفتح راسها ليصيبها الهواء استعجالا للحموضة طهرت على الاصح
وقال ابو سهل الصعلوكي لا تطهر والمحترمة اولى بالطهارة **فرع** عن الشيخ اي على خلاف
في صحة بيع الخمر المحترمة بناء على الخلاف في طهارتها وقد سبق في الطهارة واذا استحالت
اجواف حبات العناقيد خمرا ففي بيعها اعتمادا على طهارة ظاهرها وتوقع طهارة باطنها وجهان
وطردوهما في البيضة المستحيل باطنها دما والصحيح المنع **الباب
الثالث في حكم المرهون بعد القبض** فيه ثلثة اطراف **الطرف الاول**
في جانب الراهن وهو ممنوع من كل تصرف يزيل الملك وينقل الى الغير كالبيع والهبة
ونحوهما ومما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن عند غيره ومن كل تصرف ينقص
المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج **قلت** فلو خالف فزوج العبد او الامة المرهونة
فالنكاح باطل صرح به القاضي ابو الطيب لانه ممنوع منه وقياسا على البيع والله اعلم واما
الاجارة فان كان الدين حالا او مؤجلا يحل قبل انقضاء مدتها بطلت على المذهب وبه قطع
الجمهور وقيل ان جوزنا بيع المستاجر صحت والا فلا وقال في التتمة تبطل في قدر الاجل وفي
الزائد قولا الصفقة ولم يفصل الجمهور بل اطلقوا القول بالبطلان وان كان الاجل يحل
بعد انقضاء مدة الاجارة او معها صحت قطعا وان حل قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان
احدهما تنفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن لانه اسبق ويضارب المستاجر بالاجرة المدفوعة

حاشية وفي العدة لابي حاتم القزويني انه لا يطهر والله اعلم

حاشية وكذا في الرافعي وصوابه يبطل في الزائد وفي قدر الاجل القولان وفي الحاوي كما في التتمة

مع الغرماء والثاني وهو اختيار ابن القطان ان المرتهن يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء
الى انقضاء مدة العدة ليستوفي المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين وعلى هذا ايضا يضارب المرتهن
بدينه في الحال فاذا انقضت المدة وبيع المرهون قضي باقي دينه فان فضل شي فللغرماء، هذا كله
اذا اجر لغير المرتهن فلو اجره جاز ولا يبطل الرهن وكذا لو كان مستاجرا فرهنه عنده جاز
ولو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز ولو سلمه عن الرهن وقع عنهما جميعا
لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن وما قدمناه من منع الراهن
من البيع وسائر التصرفات والحكم بابطالها هو المشهور الجديد وعلى القديم المجوز وقف
العقود تكون هذه التصرفات موقوفة على الفكاك وعدمه ومال الامام الى تخريجها على
الخلاف في بيع المفلس ماله وسياتي ان شا الله تعالى **فرع** اذا اعتق الراهن المرهون ففي
تنفيذه ثلثة اقوال اظهرها الثالث وهو ان كان موسرا نفذ والا فلا فان قلنا لا ينفذ
فالرهن بحاله فلو انفك بابرا وغيره فقولان او وجهان اصحهما لا ينفذ لانه اعتق وهو لا
يملك اعتاقه فاشبه ما لو اعتق المحجور عليه بسفه ثم زال الحجر وقطع جماعة بالنفوذ
وان بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق على المذهب وقيل على الخلاف وان قلنا ينفذ مطلقا لزم
الراهن قيمته يوم الاعتاق فان كان موسرا اخذت في الحال وجعلت رهنا مكانه والا
امهل الى اليسار فاذا ايسر اخذت وجعلت رهنا ان لم يحل الدين وان حل طولب به ولا
معنى للرهن كذا قاله العراقيون ولك ان تقول كما ان ابتداء الرهن قد يكون بالحال وقد
يكون بالموجل فكذا قد تقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى تيسر الاستيفا قال
الامام ومهما بذل القيمة على قصد الغرم صارت رهنا ولا حاجة الى عقد مستانف
والاعتبار بقصد المودي فمتى كان موسرا او قلنا ينفذ مطلقا او من موسر ففي وقت نفوذه
طريقان احدهما على الاقوال في نفوذ عتق نصيب شريكه ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى
دفع القيمة وفي قول يتوقف فاذا اغرم استبنا ان العتق تعجل والطريق الثاني وهو المذهب القطع
بنفوذه في الحال والفرق ان العتق هناك يسري الى ملك غيره فلا يزول الا بقبضه قيمته
وهنا يصادف ملكه **قلت** قوله اذا كان موسرا ففيه طريقان اشارة الى ان المعسر
اذا انفذنا عتقه يعتق في الحال بلا خلاف وبهذا صرح الشيخ ابو حامد وصاحب الشامل
وغيرهما والله اعلم **فرع** لو علق عتقه بفكاك الرهن نفذ عند الفكاك اذ لا ضرر على المرتهن

وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه اقوال التنجيز وان وجدت بعده نفذ على
الاصح **فرع** لو رهن نصف عبد ثم اعتق نصفه فان اضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الاقوال
وان اضافه الى النصف الاخر او اطلق عتق ما ليس بمرهون ويسري الى المرهون ان نفذنا اعتاقه
وكذا ان لم تنفذه على الاصح لانه يسري الى ملك غيره فملكه اولى وعلى هذا يفرق بين الموسر
والمعسر على الاصح حكاه الامام عن المحققين وجزم في التتمة بان لا فرق لانه ملكه **قلت**
اذا اعتق المرهون عن كفارته اجزاه ان قلنا ينفذ اعتاقه وان اعتقه عن كفارة غيره فلا يعتق
لانه بيع قاله القاضي حسين في الفتاوى والله اعلم **فرع** وقف المرهون باطل على المذهب وقيل
على الاقوال وقال في التتمة ان قلنا لا يحتاج الى القبول فكالعتق والا فباطل **فصل** ليس
للراهن وطء المرهونة بكرا كانت ام ثيبا عزل ام لا وفي وجه ضعيف يجوز وطء ثيب لا تحبل
لصغر او ياس ووطء الحامل من الزنى ولكن وطء الحامل من الزنى مكروه مطلقا **قلت** وفي وجه
يحرم والله اعلم فلو خالف فوطئ فلا حد ولا مهر وعليه ارش البكارة ان اقتضها فان شا جعله
رهنا وان شا قضاه من الدين فان اولدها فالولد نسيب حر ولا قيمة عليه وفي مصيرها ام ولد
اقوال العتق وهنا اولى بالنفوذ عند الاكثرين لقوة الاحبال وقيل عكسه لان العتق اقوى
من جهة فانه يتنجز به الحرية بخلاف الاستيلاد وقيل هما سوا وان شئت قلت فيه ثلاثة
طرق القطع وعدمه واصحها وهو الثالث طرد الاقوال فان نفذنا الاستيلاد لزمه القيمة
والحكم على ما سبق في العتق والا فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها على الاصح
لانها حامل بحر واذا ولدت لا تباع حتى تسقي الولد اللبا ويجد مرضعا خوفا من ان يسافر بها
المشتري فيهلك الولد واذا وجدت المرضع بيعت الام ولا يبالي بالتفريق بينها وبين
الولد للضرورة ثم ان استغرقها الدين بيعت كلها والا بيع قدر الدين وان افضى التشقيص
الى نقصان رعاية لحق الاستيلاد فان لم يوجد من يشتري البعض بيع الجميع للضرورة واذا
بيع بعد الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد فيه وتكون النفقة على المشتري
والمستولد بحسب النصيبين ويكون الكسب بينهما ومتى عادت الى ملكه بعد بيعها في الدين نفذ
الاستيلاد على الاظهر وقيل قطعا ولو انفك رهنها من غير بيع نفذ الاستيلاد على المذهب
وقيل هو كما لو بيعت ثم ملكها وليس للراهن ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع في الحق
للضرورة وهذا معنى قول الائمة الاستيلاد ثابت في حق وانما الخلاف في ثبوته في حق

الراهن

المرتهن **فرع** لو ماتت هذه الجارية بالولادة وقلنا الاستيلاد لا ينفذ لزمه قيمتها على الصحيح
تكون رهنا مكانها ولو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة وجبت قيمتها على الصحيح ولو
كانت حرة لم تجب الدية على الأصح لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن
الوطء استيلاء عليها والعلوق من آثاره فأدمنا الاستيلاء كالمحرم إذا نفّر صيدا وبقي نفاره
إلى الهلاك بالتعثر وغيره والحرة لا تدخل تحت الاستيلاء ولو أولد امرأة بالزنى مكرهة فماتت
بالولادة حرة كانت أو أمة لم يجب الضمان على الأظهر لأن الولادة غير مضافة إليه لقطع النسب
ولو ماتت زوجته من الولادة لم يجب الضمان بلا خلاف لتولده من مستحق وحيث أوجبنا ضمان
الحرة فهو الدية على عاقلته وحيث أوجبنا القيمة وجب قيمتها وقت الإحبال على الأصح لأنه سبب
التلف كما لو جرح عبدا قيمته مائة فبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة لزمه مائة والوجه
الثاني تجب قيمتها يوم الولادة لأنه وقت التلف والثالث تجب أكثرهما كالغصب ولو لم تمت
ونقصت بالولادة لزمه الأرش فإن شاء جعله رهنا وإن شاء صرفه في قضاء الدين **فصل**
للراهن استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن كسكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس
الثوب إلا إذا نقص باللبس وإنزاء الفحل إلا إذا نقص قيمته والإنزاء على الأنثى إن كان الدين
يحل قبل ظهور الحمل أو تلد قبل حلوله فإن كان يحل بعد ظهوره وقبل الولادة فإن قلنا الحمل لا يعرف
جاز أيضا لأنها تباع مع الحمل وإن قلنا يعرف وهو الأظهر لم يجز لأنه لا يمكن بيعها دون الحمل وهو
غير مرهون وليس له البناء في المرهونة ولا الغراس وفي وجه يجوز إن كان الدين مؤجلا والصحيح
المنع والزرع إن نقص قيمة الأرض لاستيفاء قوتها فممنوع وإن لم ينقص وكان يحصد قبل
حلول الأجل فلا وإن تأخر الإدراك لعارض ترك إلى الإدراك وإن كان يحصد بعد الحلول
أو كان الدين حالا منع على المشهور لأنه تقل الرغبة في المزرعة وفي قول لا منع ويجبر على القطع
عند المحل إن لم يف بيعها مزروعة دون الزرع بالدين ولو غرس أو بنى حيث منعناه لم تقلع قبل حلول
الأجل على الصحيح فلعله يقضي الدين من غيره وإنما بعد حلول الأجل والحاجة إلى البيع فيقلع
إن لم تف قيمة الأرض بدينه وزادت بالقلع فلو صار الراهن محجورا عليه بالإفلاس ففي القلع وجهان
بخلاف ما لو نبت النخل من نوى حمله السيل حيث جزمنا بأنه لا يقلع في هذه الحالة لأنا منعناه
هنا من **فصل** اليد على المرهون مستحقة للمرتهن لأنها مقصود التوثق فيما لا منفعة فيه مع
بقاء عينه في يد المرتهن يتعين فعله جمعا بين الحقين وإنما تزال يده عند استمداد الحاجة إليه فإن كان

العبد مكتسبا وتيسر استكسابه هناك لم يخرج من يده إن أراد الراهن الاستكساب فإن أراد
الاستخدام أو الركوب أو غيرهما من الانتفاع المحوج إلى إخراجه من يده ففي قول قديم لا يخرج والمشهور
أنه يخرج ثم إن استوفى تلك المنافع بإعارة لعدل أو إجارة بشرطها السابق فله ذلك وإن
أراد استيفاءها بنفسه قال في الأم له ذلك ومنعه في القديم فحمل حاملون الأول على الثقة
المأمون جحوده والثاني على غيره وقال آخرون هما قولان مطلقا وهذا أصح **قلت** المذهب
جوازه مطلقا والله أعلم وفرع الإمام والغزالي على الجواز أنه إن وثق المرتهن بالتسليم
فذاك وإلا أشهد عليه شاهدين أنه يأخذه للانتفاع فإن كان موثوقا به عند الناس
مشهور العدالة لم يكلف الإشهاد في كل أخذة على الأصح فإن كان المرهون جارية فأراد
أخذها للاستخدام لم يمكن منه إلا إذا أمن غشيانه بأن كان محرما أو ثقة وله أهل ثم إن
كان إخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدوم استيفاؤها فذاك وإن كانت تستوفى
في بعض الأوقات كالركوب والاستخدام استوفي نهارا ورد إلى المرتهن ليلا **فرع** ليس
للراهن المسافرة به بحال وإن قصر سفره لما فيه من الخطر ولهذا امتنع زوج الأمة من السفر
بها وإنما جاز لسيدها السفر بها لحقه المتعلق بالرقبة ولئلا يمتنع من تزوجها ويجوز
للحر السفر بزوجته الحرة **فرع** كلام الغزالي يدل على أنه لا ينتزع العبد من يد المرتهن إذا أمكن
استكسابه وإن طلب الراهن خدمته ولم يتعرض الأكثرون لذلك ومقتضى كلامهم أنه يستعمل
مع إمكان الاستكساب **قلت** كلام الغزالي محمول على موافقة الأصحاب وقد ذكرت
تأويله في شرح الوسيط والله أعلم **فرع** لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن بسبب
الانتفاع لأن ملك المشتري غير مستقر قبل القبض وملك الراهن مستقر وهل يستكسب في يده
للمشتري أم تعطل منافعه فيه خلاف للأصحاب **قلت** الأرجح استكسابه والله أعلم
فرع التصرفات التي منع منها الراهن لحق المرتهن إذا أذن فيها نفذت فإن أذن في الوطء حل
فإن لم تحبل فالرهن بحاله وإن أحبل أو أعتق أو باع بالإذن نفذت وبطل الرهن وله الرجوع عن الإذن
قبل تصرف الراهن وإذا رجع فالتصرف بعده تصرف بلا إذن ولو أذن في الهبة والإقباض
ورجع قبل الإقباض صح وامتنع الإقباض ولو أذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع
المرتهن لم يصح رجوعه على الأصح لأن البيع مبني على اللزوم ولو رجع عن الإذن ولم يعلم الراهن
تصرفه لم ينفذ على الأصح ومتى أحبل أو أعتق أو باع وادعى الإذن فالقول قول المرتهن فإن

حلف فتصرفه بغير اذن وان نكل فحلف الراهن فهو كالتصرف باذن فان نكل الراهن ففي رد اليمين على
الجارية والعبد طريقان احدهما على القولين في الرد على الغرما اذا نكل الوارث واصحهما القطع بالرد
لان الغرما يثبتون الحق لنفسهم ابتدا لا للميت وهذان يثبتان لانفسهما ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن حلفوا
على نفي العلم ولو اختلف المرتهن وورثة الراهن حلفوا ايمانهم الرد على البت وفي ثبوت اذن المرتهن
برجل وامراتين وجهان حكاهما ابن كج القياس المنع كالوكالة **فرع** لو حصل عند المرهونة ولد
فقال الراهن وطيتها باذنك فاتت بهذا الولد وهي ام ولد فقال المرتهن بل هو من زوج او زنى فالقول
قول الراهن بلا يمين لانه اذا اقر بكون الولد منه لم يقبل رجوعه فلا يحلف وانما يقبل قوله بشرط
ان يسلم له المرتهن اربعة اشيا وهي الاذن في الوطء وانه وطئ وانها ولدت وانه مضت مدة
امكان الولد منه فان انكروا احدا من الاربعة فالقول قوله لان الاصل عدمه وفي وجه القول
قول الراهن في الوطء ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الاشيا منعا وتسليما واقتصر على انكار
الاستيلاد فالقول قوله وعلى الراهن اثبات هذه الاشيا **فرع** لو اعتق او وهب باذن
المرتهن بطل حقه من الرهن سوا كان دينه حالا او موجلا وليس عليه ان يجعل قيمته رهنا
مكانه ولو باع باذنه والدين موجل فكذلك وان كان حالا قضى حقه من ثمنه وحمل اذنه
المطلق على البيع لغرضه ولو اذن بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه فقولان سوا كان الدين حالا
او موجلا اظهرهما يبطل الاذن والبيع والثاني يصحان ويلزم الراهن الوفا بالشرط ولو اذن
في الاعتاق بشرط جعل القيمة رهنا او في الوطء بهذا الشرط ان احبل ففيه القولان ولو اذن في
البيع بشرط ان يعجل حقه من ثمنه وهو موجل فالصحيح المنصوص فساد البيع والاذن لفساد
الشرط وفي قول مخرج يصح ويجعل الثمن رهنا مكانه ولو اختلفا فقال المرتهن اذنت بشرط
ان ترهن الثمن وقال الراهن بل اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن ثم ان كان الاختلاف
قبل البيع فليس له البيع وان كان بعده وحلف المرتهن فان صححنا الاذن فعلى الراهن رهن الثمن
وان ابطلناه صدق المشتري المرتهن فالبيع باطل وبقي مرهونا وان كذبه نظر ان انكر اصل الرهن
حلف وعلى الراهن ان يرهن قيمته وان اقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد
المبيع ويمين المرتهن حجة عليه قال الشيخ ابو حامد ولو اقام المرتهن بينة انه كان مرهونا
فهو كاقرار المشتري به **فرع** منقول عن الام لو اذن المرتهن للراهن في ضرب العبد
المرهون فهلك في الضرب فلا ضمان لانه تولد من ماذون فيه كما لو اذن في الوطء فاحبل ولو

قال الادبه فهلك لزمه الضمان **فصل** الديون التي على الميت تتعلق بتركته قطعا وقد سبق في
اخر باب زكوة الفطر ان هذا التعلق لا يمنع الارث على الصحيح فعلى هذا في كيفيته قولان ويقال
وجهان احدهما كتعلق الارش برقبة الجاني واظهرهما كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما اثبت
هذا التعلق نظرا للميت لتبرا ذمته فاللايق به ان لا يسلط الوارث عليه فلو اعتق الوارث
او باع وهو معسر لم ينفذ قطعا سوا جعلناه كالجاني او كالمرهون وفي الاعتاق خلاف فان
كان موسرا انفذ في وجه بنا على تعلق الارش ولا ينفذ في وجه بنا على تعلق المرهون وفي وجه
هو موقوف فان قضى الدين تبينا نفوذهما والا فلا ولا فرق بين كون الدين مستغرقا للتركة
او اقل منها على الاصح على قياس المرهون والثاني ان كان الدين اقل نفذ تصرف الوارث الى ان
يبقى الا قدر الدين لان الحجر في مال كثير لشي حقير بعيد واذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث
فلم يكن على التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان باع شيئا واكل ثمنه فرد بالعيب ولزم
رد الثمن او سقط ساقط في بئر كان احتفرها عدوانا فوجهان احدهما تبين فساد التصرف
لتقدم سبب الدين فالحق بالمقارن واصحهما لا نفسد فعلى هذا ان ادى الوارث الدين والا فوجهان
اصحهما يفسخ ذلك التصرف ليصل المستحق حقه والثاني لا بل يطالب الوارث بالدين
ويجعل كالضامن وللوارث على كل حال ان يمسك عين التركة ويودي الدين من خالص ماله
ولو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث اخذها بقيمتها واراد الغرما بيعها لتوقع زيادة
راغب فايهما يجاب وجهان اصحهما الوارث وفي تعلق حق الغرما بزوايد التركة كالكسب
والنتاج خلاف مبني على ان الدين يمنع الارث ام لا ان منع تعلق والا فلا **قلت** سوا انصرف
الوارث في جميع التركة او في بعضها ففيه الخلاف السابق وسوا علم الوارث بالدين المقارن
ام لا قال الشيخ نصر المقدسي لان ما تعلق بحقوق الادميين لا يختلف به والله اعلم ٥٥

الطرف الثاني في جانب المرتهن وهو مستحق اليد بعد لزوم الرهن ولا تزال يده الا للانتفاع
كما سبق ثم يرد اليه ليلا وان كان العبد ممن يعمل ليلا كالحارس رد اليه نهارا ولو شرطا في الابتدا
وضعه عند ثالث جاز فان شرطا عند اثنين ونصا على ان لكل منهما الانفراد بالحفظ او على
ان يحفظاه كالوصي الى رجلين او وكل رجلين في شي لا يستقل احدهما فعلى هذا يجعلانه في حرز
لهما والثاني يجوز الانفراد لما يشق عليهما فعلى هذا ان اتفقا على كونه عند احدهما فذاك فان
تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه والا حفظه هذا مدة وهذا مدة ولو تسلماه

بالتراضي والتفريع على الوجه الثاني فاراد احدهما ان يرده الى يد صاحبه ففي جوازه وجهان
قلت قطع صاحب التهذيب بانه لا يجوز والله اعلم فرع اذا اراد الذي وضعاه عنده الرد
رده اليهما او الى وكيلهما فان كانا غائبين ولا وكيل فهو كرد الوديعة وسياتي ان شاء الله تعالى
وليس له دفعه الى احدهما بغير اذن الاخر فان فعل ضمن واسترده منه ان كان باقيا وان تلف في يد المدفوع
اليه نظر ان دفعه الى الراهن رجع المرتهن بكمال قيمته وان زادت على حقه ليكون رهنا مكانه ويغرم
من شاء من العدل والراهن والقرار على الراهن وان دفعه الى المرتهن ضمنا والقرار على المرتهن فان
كان الدين حالا وهو من جنس القيمة جا الكلام في التقاص وان غصب المرتهن الرهن من يد العدل
ضمن فلو رده اليه برئ وقيل لا يبرا الا بالرد الى المالك او باذن جديد للعدل في اخذه والصحيح
الاول وكذا الحكم لو غصب الوديعة من المودع او العين المستاجرة من المستاجر او المرهونة من
المرتهن ثم رد اليهم ولو غصب اللقطة من الملتقط ثم رد اليه لم يبرا ولو غصب من المستعير او المستام
ثم رد اليه فوجهان لانهما ماذونان من جهة المالك لكنهما ضامنان فرع لو اتفق المتراهنان على
نقل الرهن الى يد عدل اخر جاز وان طلبه احدهما لا يجاب الا ان يتغير حاله بفسق او ضعف
او حدث بينه وبين احدهما عداوة ويطلب نقله فينقل الى اخر يتفقان عليه فان تشاحا وضعه
الحاكم عند من يراه ولو كان من وضعاه عنده فاسقا في الابتدا فازداد فسقا فهو كما لو حدث
فسقه وكذا لو مات واراد احدهما اخراجه من يد وارثه ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله
او مات كان للراهن نقله على الصحيح وفي وجه لا تزال يد ورثته لكن اذا لم يرض بيدهم ضم القاضي
اليهم مشرفا فرع اذا ادعى العدل هلاك الرهن في يده او رده فالقول قوله مع يمينه كالمودع
ولو اتلف الرهن عمدا اخذت منه القيمة ووضعت عند اخر ولو اتلفه مخطيا او اتلفه غيره
اخذت القيمة ووضعت عنده كذا قاله الاكثرون وذهب الامام الى انه لا بد من استحفاظ
جديد وقياسه ان يقال لو كان في يد المرتهن فاتلف واخذ بدله كان للراهن ان لا يرضى بيده
في البدل فصل المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه على سائر الغرما وانما
يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن فلو لم ياذن المرتهن واراد الراهن بيعه قال له القاضي ايذن
في بيعه وخذ حقك من ثمنه او ابرئه وان طلب المرتهن بيعه وابى الراهن ولم يقض الدين اجبره القاضي
على قضائه او البيع بنفسه او وكيله فان اصر باعه الحاكم ولو كان الراهن غائبا اثبت الحال عند
الحاكم ليبيعه فان لم تكن له بينة او لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كمن ظفر بغير جنس حقه

من مال المديون وهو جاحد ولا بينة فرع لو اذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن
فوجهان احدهما يصح البيع كما لو اذن في بيع غيره واصحهما لا لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال
وترك النظر وان باعه بحضوره صح على الصحيح وهو ظاهر النص لعدم التهمة وقيل لا لانه توكيل
فيما يتعلق بحقه فعلى لا يصح توكيله ببيعه اصلا ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك في ابتدا الرهن
فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن تبرع فعلى القولين في الشرط الفاسد الناقص
للمرتهن انه هل يبطل الرهن ولو قال للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لي ثم استوفه لنفسك
صح البيع والاستيفا للراهن ولا يحصل الاستيفا لنفسه بمجرد ادامة اليد والامساك فلا بد من
وزن جديد او كيل جديد كما هو شان القبض في المقدرات ثم اذا استوفاه لنفسه بعد ذلك
بكيل او وزن ففي صحته وجهان ذكرناهما في نظايرهما في البيع لاتحاد القابض والمقبض فان صححنا
بريت ذمة الراهن من الدين والمستوفى من ضمانه وان ابطلناه وهو الاصح لم يبرا الراهن ويدخل
في ضمانه لان القبض الفاسد كالصحيح في اقتضا الضمان قلت دخوله في ضمانه يكون بعد
قبضه لنفسه فاما قبله فهو في يده امانة بلا خلاف وكذا لو نوى امساكه لنفسه من غير
احداث فعل فالامانة مستمرة صرح به الامام والغزالي في البسيط وغيرهما ولو قبضه
لنفسه بفعل من غير كيل او وزن دخل في ضمانه لانه قبض فاسد فله في الضمان حكم الصحيح والله اعلم
ولو كانت الصيغة ثم امسكه لنفسك فلا بد من احداث فعل على الاصح والثاني يكفي
مجرد الامساك ولو قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفا الثمن لانه ما لم
يصح القبض للراهن لا يتصور القبض وهنا بمجرد قبضه يصير مضمونا عليه ولو قال بعه لنفسك
فقولان اظهرهما ان الاذن باطل ولا يتمكن من البيع لانه لا يتصور ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه
والثاني يصح اكتفا بقوله بعه والغا للباقي ولان السابق الى الفهم منه الامر بالبيع لغرضه
بالتوصل الى دينه ولو اطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فوجهان اصحهما صحة البيع كما
لو قال لاجنبي بعه والثاني المنع لعلتين احداهما ان البيع مستحق للمرتهن فكانه قال بعه لنفسك
والثانية للتهمة كما سبق وعلى العلتين لو كان الثمن موجلا فقال بعه صح لانتفائهما وان قال بعه
واستوف حقك من ثمنه جات التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح البيع على العلة الاولى ويصح على
الثانية وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع فرع اذن الوارث لغرما الميت في بيع
التركة كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد للمجني عليه في بيع الجاني فرع اذا وضعا

الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند المحل جاز وهل يشترط تجديد اذن الراهن وجهان اصحهما لا لان
الاصل بقاوه واما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا لان البيع لا يبطل حقه اذا
طالب فليستاذن فربما امهل وربما ابرا وعكسه الامام فقال لا خلاف انه لا يراجع لان غرضه
توفية الحق بخلاف الراهن فانه قد يبقي العين لنفسه **فرع** لو عزل الراهن العدل قبل البيع انعزل
ولو عزله المرتهن فوجهان اصحهما لا ينعزل لانه وكيل الراهن فانه المالك والثاني ينعزل وهو
ظاهر النص كما لو عزله الراهن لانه يتصرف لهما ولا خلاف انه لو منعه من البيع لم يبع وكذا
لو مات احدهما واذا قلنا لا ينعزل بعزل المرتهن فجدد له اذنا جاز البيع ولم يشترط تجديد
توكيل الراهن قال في الوسيط ومساق هذا انه لو عزله الراهن ثم عاد فوكله اشترط
اذن جديد من المرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا باذن
المراة للوكيل قبل توكيل الولي اياه والكل محتمل **فرع** اذا باع العدل واخذ الثمن فهو امين والثمن
من ضمان الراهن الى ان يتسلمه المرتهن ولو تلف في يد العدل ثم خرج الرهن مستحقا فالمشتري
بالخيار بين ان يرجع بالثمن على العدل او على الراهن والقرار على الراهن ولو مات فامر الحاكم
العدل او غيره ببيعه فباع وتلف الثمن ثم خرج مستحقا رجع المشتري في مال الراهن ولا يكون
العدل طريقا في الضمان على الاصح لانه نايب الحاكم والحاكم لا يضمن والثاني يكون كالوكيل والوصي
واذا ادعى العدل تلف الثمن في يده قبل قوله مع يمينه وان ادعى تسليمه الى المرتهن فالقول
قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف اخذ حقه من الراهن ورجع الراهن على العدل وان كان قد
اذن له في التسليم ولو صدقه الراهن في التسليم فان كان امره بالاشهاد ضمن العدل بلا خلاف
لتقصيره وكذا ان لم يامره به على الاصح لتفريطه ولو قال اشهدت وماتت شهودي وصدقه
الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان سنذكرهما مع نظايرها في باب الضمان ان شا الله تعالى
فرع لو باع العدل بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس او بثمن موجل او بغير نقد البلد لم يصح وقيل
يصح بالموجل وهو غلط ولو سلم المشتري صار ضامنا فان كان المبيع باقيا استرده وجاز
للعدل بيعه بالاذن السابق وان صار مضمونا عليه واذا باعه واخذ ثمنه لم يكن الثمن مضمونا
عليه لانه لم يتعد فيه وان كان تالفا فان باع بغير نقد البلد او بموجل فالراهن بالخيار في تغريم
من شا من العدل والمشتري كمال قيمته وكذا ان باع بدون ثمن المثل على الاظهر وعلى
الثاني ان غرم العدل حط النقص الذي كان يحتمل في الاشيا الغبن المعتاد مثاله ثمن مثله

عشرة ويتغابن فيه بدرهم فباعه بثمانية يغرمه تسعة ويأخذ الدرهم الباقي من المشتري كذا
نقلوه وغالب الظن طرد هذا الخلاف في البيع بغير نقد البلد وفي الموجل وانما اتفق النص على القول
في النقص لانه يخالف الامرين الاخيرين ويدل عليه ان صاحب التهذيب وآخرين جعلوا الكيفية تغريم الوكيل
اذا باع على صفة من هذه الصفات وسلم المبيع على هذا الخلاف وسووا بين الصور الثلاث ومعلوم
انه لا فرق بين العدل في الرهن وساير الوكلا وعلى كل حال فالقرار على المشتري لحصول الهلاك
عنده **فرع** لو قال احد المتراهنين بعه بالدراهم وقال الآخر بالدنانير لم يبع بواحد منهما ويرفعان
الامر الى القاضي ليبيع بنقد البلد ثم ان كان الحق من نقد البلد والا صرف نقد البلد اليه فلو راى
الحاكم بيعه بجنس حق المرتهن جاز **فرع** لو باع بثمن المثل فزاد راغب قبل التفرق فليفسخ البيع
وليبعه له فان لم يفعل فوجهان احدهما لا ينفسخ البيع لان الزيادة غير موثوق بها واصحهما
الانفساخ لان المجلس كحالة العقد فعلى هذا لو بدا للراغب قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول
بحاله وان كان بعده بطل ولا بد من بيع جديد وفي وجه اذا بدا له بان ان البيع بحاله وهو ضعيف
ولو لم يفسخ العدل بل باع الراغب ففي كونه فسخا لذلك البيع فيه صحته في نفسه خلاف
سبق في البيع واشار الامام الى ان الوكيل لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى فيه
خلاف والامر بالبيع من الراغب هنا تفريع على انه يتمكن او مفروض فيمن صرح له في الاذن
بذلك واكثر هذه المسايل تطرد في جميع الوكالات **قلت** قوله فزاد راغب قبل
التفرق فيه نقص وكان ينبغي ان يقول قبل انقضا الخيار ليعم خياري المجلس والشرط فان حكمهما
في هذا سوا صرح به صاحب الشامل وغيره قال اصحابنا ولو زاد الراغب بعد انقضا الخيار
لزم البيع ولا اثر للزيادة لكن يستحب للعدل ان يستقيل المشتري ليبيعه بالزيادة للراغب
او لهذا المشتري ان شا **فصل** مونة الرهن التي يبقى بها كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة على
الراهن وفي معناها سقي الاشجار والكروم ومونة الجداد وتجفيف الثمار واجرة الاصطبل
والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به من هو في يده واجرة من يرد الآبق وما
اشبه ذلك وحكى الامام والمتولي وجهين في ان هذه المون هل يجبر عليها الراهن حتى يقوم بها
من خالص ماله اصحهما الاجبار حفظا للوثيقة والثاني عن الشيخ ابي محمد وغيره لا يجبر بل يبيع
القاضي جزا منه فيها بحسب الحاجة وفرع الامام على هذا ان النفقة لو كانت تاكل الرهن
قبل الاجل الحق ذلك بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وهذا ضعيف وكذا اصله

المفرع عليه واذا قلنا بالاصح فلم يكن للراهن شي او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزا من المرهون
واكترى به بيتا يحفظ فيه الرهن كذا قاله الاصحاب واما المونات الزايدة فيشبه ان يقال
حكمها حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستاجرة او عجز عن الانفاق عليها **قلت** قال
القاضي ابو الطيب ان قال المرتهن انا انفق عليه لارجع في مال الراهن اذن له الحاكم فان انفق واراد
ان يكون رهنا بالنفقة والدين فهو كفدائه المرهون الجاني على ان يكون رهنا بالدين والفداء وقد
نص على جوازه وفيه طريقان تقدما والمذهب الصحة فان انفق بغير اذن الحاكم فان امكنه الحاكم
او لم يمكنه ولم يشهد فلا رجوع وان اشهد فوجهان بناء على هرب الجمال والله اعلم **فرع** لا يمنع الراهن
مصلحة في المرهون كفصد وحجامة وتوديج الدابة وبزغها والمعالجة بالادوية والمراهم
لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وطرد صاحب التتمة الوجهين في المداواة ثم ان كانت المداواة
مما يرجى نفعه ويومن ضرره فذاك وان خيف وغلبت السلامة فهل للمرتهن منعه وجهان
قلت اصحهما لا والله اعلم ويجريان في قطع اليد المتاكلة اذا كان في قطعها وتركها خطر فان كان
الخطر في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعة واصبع لا خطر في تركها اذا
خيف ضرر فان كان الغالب السلامة فعلى الخلاف وله ختان العبد والامة في وقت اعتدال
الهوا ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه ضروري والغالب منه السلامة وان لم يندمل
وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف معه من الختان **قلت** كذا اطلق اكثر
الاصحاب او كثيرون منهم جواز الختان من غير فرق بين الصغير والكبير وصرح المتولي والشيخ
نصر بانه لا فرق وقال صاحب المهذب ومن تابعه يمنع من ختان الكبير دون الصغير لخوف التلف
وهذا ظاهر نصه في الام والمختصر ويؤيده انهم عدوا عدم الختان عيبا في الكبير دون الصغير والله اعلم
فرع له تابير النخل المرهونة ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز تحويلها
وكذا لو اراد قطع البعض لصلاح الاكثر ثم ما يقطع منها او يجف يبقى مرهونا بخلاف ما يحدث
من السعف ويجف فانه غير مرهون كالثمرة وما كان ظاهرا منها عند الرهن قال في التتمة
هو مرهون وقال في الشامل لا فرق **قلت** قال القاضي ابو الطيب وما يحصل من الليف
والعراجين والكرب فكالسعف والكرب بفتح الكاف والراء اصول السعف والله اعلم **فرع**
لا يمنع من رعي الماشية وقت الامن وتاوي ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد الراهن ان يبعد
في طلب النجعة وبالقرب ما يبلغ منها مبلغا فللمرتهن المنع والا فلا منع وتاوي الى يد عدل يتفقان عليه

والا فيضبطه الحاكم وان اراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع
من بيت محرز الى محرز ولو ارادا الانتقال من مكانهما فان انتقلا الى ارض واحدة فذاك والا جعلت
الماشية مع الراهن ويحتاط ليلا كما سبق **فصل** الرهن امانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شي
من الدين ولا يلزمه ضمانه الا ان تعدى فيه واذا برئ الراهن من الدين باداء او ابرا او حوالة
بقي الرهن امانة في يد المرتهن ولا يصير مضمونا الا اذا امتنع من الرد بعد المطالبة وقال ابن
الصباغ ينبغي ان يكون المرتهن بعد الابرا كمن طيرت الريح ثوبا الى داره فيعلم الراهن به او يرده
لانه لم يرض بيده الا على سبيل الوثيقة **فرع** كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده
وما لا يقتضي صحيحه الضمان فكذا فاسده اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى
واما الثاني فلان اثبات اليد عليه باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا **فرع** لو اعار الرا هن
المرهون للمرتهن لينتفع به ضمنه المرتهن ولو رهنه ارضا واذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد
الشهر عارية غرس او لا وقبله امانة حتى لو غرس قبله قلع **فرع** رهنه مالا على انه اذا حل الاجل
فهو مبيع له او على انه مبيع له بعد شهر فالبيع والرهن باطلان ويكون المال امانة في يده قبل دخول
وقت البيع وبعده مضمون لان البيع عقد ضمان وفي وجه انما يصير مضمونا اذا امسكه على سبيل
الشرا اما اذا امسكه على موجب الدين فلا والصحيح الاول فلو كان ارضا فغرس فيها المرتهن
او بنى قبل وقت البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده عالما بفساد البيع وان كان جاهلا لم يقلع مجانا
لوقوعه باذن المالك وجهله التحريم فيكون حكمه كما لو غرس المستعير ورجع المعير **فرع** اذا
ادعى المرتهن تلف المرهون في يده قبل قوله مع يمينه وان ادعى رده الى الراهن قال العراقيون القول
قول الراهن مع يمينه لانه اخذ لمنفعة نفسه فاشبه المستعير بخلاف دعوى التلف فانه لا
يتعلق بالاختيار فلا تساعد فيه البينة وكذا حكم المستاجر اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع
والوكيل بغير جعل مع يمينهما لانهما امينان محضان وفي الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك
اذا لم نضمنه ذكروا وجهين اصحهما يقبل قولهم مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفا عهم
بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن والمستاجر وهذه الطريقة هي طريقة اكثر الاصحاب
لا سيما قدماؤهم وتابعهم الروياني وقال بعض الخراسانيين من المراوزة وغيرهم كل امين
يصدق في دعوى الرد كالتلف فقد اتفقوا في الطرق على تصديق جميعهم في دعوى التلف
وفي عبارة الغزالي رحمه الله ما يقتضي خلافا فيه وليس هو كذلك قطعا **فرع**

لو رهن الغاصب المغصوب عند انسان فتلف في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وفي تضمينه المرتهن
طريقان قال العراقيون وجهان احدهما لا لان يده يد امانة واصحهما يضمن لثبوت يده على مال لم
يأتمنه مالكه عليه فعلى هذا وجهان احدهما يستقر الضمان عليه لحصول التلف عنده وتنزل
التلف منزلة الاتلاف في الغصب واصحهما يرجع على الغاصب لتغريره والطريق الثاني القطع بتضمينه
وعدم الاستقرار قاله المراوزة ويجري الطريقان في المستأجر من الغاصب والمستودع والمضارب
ووكيله في بيعه وكل هذا اذا جهلوا الغصب فان علموا فهم غاصبون ايضا والمستعير منه
والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لانهما يد ضمان **فرع** لو رهن بشرط كونه مضمونا على
المرتهن فسد الشرط والرهن ولا يكون مضمونا عليه لما سبق **فرع** قال خذ هذا الكيس واستوف
حقك منه فهو امانة في يده قبل ان يستوفي فاذا استوفى كان مضمونا عليه ولو كان
فيه دراهم فقال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر او كانت اكثر من
دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشرا الفاسد وان كانت معلومة وبقدر حقه
ملكه ولو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن سلما فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في
ضمانه بحكم الشرا الفاسد **فصل** ليس للمرتهن في المرهون الا حق الاستيثاق وهو
ممنوع من جميع التصرفات القولية والفعلية ومن الانتفاع فلو وطئ المرهونة بغير اذن الراهن
فكوطء غيرها فان ظنها زوجته او امته فلا حد وعليه المهر والولد نسيب حر وعليه
قيمته للراهن وان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد كالوطء المستأجرة
ويجب المهر ان كانت مكرهة وان طاوعته فلا على الاصح وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل الا
ان يكون قريب عهد بالاسلام او نشأ في بادية بعيدة عن علما المسلمين فيقبل لدفع الحد
وحكى المسعودي في قبوله لثبوت النسب وحرية الولد والمهر خلافا والاصح ثبوت
الجميع لان الشبهة كما تدفع الحد تثبت والحرية واذا سقط الحد وجب المهر وان وطئ
باذن الراهن فان علم انه حرام لزمه الحد على الصحيح وان ادعى جهل التحريم فوجهان احدهما لا يقبل الا
ان يكون قريب عهد بالاسلام او في معناه واصحهما يقبل مطلقا لانه قد يخفى التحريم مع الاذن
واذا سقط الحد سقط المهر ان كانت مطاوعة والا وجب على الاظهر لسقوط الحد
وقياسا على المفوضة في النكاح والثاني لا يجب لاذن مستحقه فاشبه زنى الحرة فان اولدها
بوطئه فالولد نسيب حر وتجب قيمته على المذهب وقيل فيه القولان في المهر ولا تصير

الجارية ام ولد له في الحال فان ملكها فقولان اظهرهما لا تصير **فرع** زعم المرتهن بعد الوطء ان الراهن
كان باعها اياها او وهبها له واقبضه وانكر الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه فان حلف
فهي والولد رقيقان له فان ملكها المرتهن فهي ام ولد له والولد حر لاقراره فان نكل الراهن حلف
المرتهن فهي ام ولد والولد حر **فصل** فيما يتعلق به حق الوثيقة وهي متعلقة بعين المرهون
قطعا واما بدل العين فضربان احدهما بدل العين فلو جني على المرهون واخذ الارش انتقل الرهن
اليه كما ينتقل الملك لقيامه مقام الاصل ويجعل في يد من كان الاصل في يده وما دام الارش
في ذمة الجاني هل يحكم بانه مرهون وجهان احدهما لا لان الدين لا يكون رهنا فاذا تعين صار مرهونا
والحالة المتخللة كتخمر العصير وتخلله بعد والثاني نعم لانه مال بخلاف الخمر وانما يمتنع رهن
الدين ابتداء **قلت** الثاني ارجح وبالاول قطع المراوزة والله اعلم والخصم في بدل المرهون هو
الراهن فلو ترك الخصومة فهل يخاصم المرتهن قولان اظهرهما عند الاصحاب لا كذا قاله في التهذيب
قلت وقطع الامام والغزالي بانه يخاصم والله اعلم واذا خاصم الراهن فللمرتهن حضور خصومته
لتعلق حقه بالمأخوذ ثم ان اقر الجاني او اقام الراهن بينة او حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت
الجناية وان نكل الراهن فهل يحلف المرتهن قولان كغرماء المفلس اذا نكل **فرع** اذا ثبتت الجناية
فان كانت عمدا فللراهن ان يقتص ويبطل حق المرتهن وان عفا عن القصاص ثبت المال ان قلنا
مطلق العفو يقتضي المال والا لم يجب وهو الاصح كذا قاله في التهذيب وان عفا على ان لا
مال فان قلنا موجب العمد احد الامرين لم يصح عفوه عن المال وان قلنا موجبه القود فان
قلنا العفو المطلق لا يوجب المال لم يجب شيء وان قلنا يوجبه فالاصح انه لا يجب ايضا
لان القتل لم يوجبه وانما يجب بعفوه وذلك نوع اكتساب ولا يجب عليه الاكتساب للمرتهن
وان لم يقتص ولم يعف فهل يجبر على احدهما وقيل ان قلنا موجبه احد الامرين اجبر والا فلا لانه
يملك اسقاطه فتأخيره اولى بان يملكه **قلت** ينبغي ان يقال ان قلنا اذا عفا وجب
المال فعفا عنه لم يصح عفوه على المشهور لحق المرتهن وفي قول العفو موقوف ويؤخذ
المال في الحال لحق المرتهن فان انفك الرهن رد الى الجاني وبان صحة العفو والا بان بطلانه ولو
اراد الراهن المصالحة عن الارش الواجب على جنس آخر لم يصح الا باذن المرتهن فاذا اذن صح
وكان المأخوذ مرهونا كذلك ولو ابرأ المرتهن الجاني لم يصح لكن لا يسقط حقه من الوثيقة
على الاصح لانه لم يصح الابرا فلا يصح ما تضمنه كما لو وهب المرهون لرجل **الضرب الثاني**

زوائدها إن كانت متصلة كسمن العبد وكبر الشجرة تبعت الأصل في الرهن وإن كانت منفصلة
كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف لم يسر إليها الرهن وكذا الأكساب والمهر وما أشبه
ذلك مما حدث بعد الرهن ولو رهن حاملا واحتيج إلى بيعها حاملا بيعت كذلك في الدين لأنا
إن قلنا الحمل يعلم فكأنه رهنهما وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة ولو ولدت قبل البيع فهل الولد
رهن فيه قولان إن قلنا الحمل لا يعلم فلا وإلا فنعم وقيل قولان لضعف الرهن عن الاستتباع فإن
قلنا لا فقال في ابتداء العقد رهنتها مع حملها لم يكن مرهونا على الأصح إذ لو جاز ذلك لجاز
إفراده بالرهن أما إذا حبلت بعد الرهن وكانت يوم البيع حاملا فإن قلنا لا يعلم بيعت وهو
كالسمن وإلا فلا يكون مرهونا ويتعذر بيعها لأن استثناء الحمل متعذر ولا سبيل إلى بيعها
حاملا وتوزيع الثمن لأن الحمل لا تعرف قيمته **فرع** لو رهن نخلة ثم أطلعت فطريقان أحدهما
أن بيعها مع الطلع على القولين كالحمل والثاني القطع بأن الطلع غير مرهون فعلى هذا يباع النخل
ويستثنى الطلع بخلاف الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع ما سبق في
الباب الأول فإن أدخلناه فكان وقت البيع طلعا بعد بيع مع النخلة وإن كانت قد أبرت
فطريقان أحدهما على قولين كما لو ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه مع النخلة لأنه معلوم
مشاهد وقت الرهن **فرع** الاعتبار في مقارنة الولد الرهن وحدوثه وسائر الزوائد
بحالة العقد على الصحيح وقيل بحالة القبض لأن الرهن به يلزم **فرع** أرش البكارة والأطراف
العبد مرهون لأنهما ليستا من الزوائد بل بدل جزء **فرع** ضرب رجل الجارية المرهونة
فألقت جنينا ميتا لزم الضارب عشر قيمة الأم ولا يكون مرهونا لأنه بدل الولد فإن دخلها
نقص لم يجب بسببه شيء آخر ولكن قدر أرش النقص من العشر يكون رهنا فإن ألقته حيا
ومات ففيما يلزم الجاني قولان أظهرهما قيمة الجنين حيا وأرش نقصان الأم إن نقصت فعلى هذا
القيمة للراهن والأرش مرهون والثاني أكثر الأمرين من أرش النقص وقيمة الجنين فعلى هذا
إن كان الأرش أكثر فالمأخوذ رهن كله وإن كانت القيمة أكثر فقدر الأرش رهن وأما
البهيمة المرهونة إذا ضربت فألقت جنينا ميتا فلا شيء على الضارب سوى أرش إن نقصت
ويكون رهنا **الطرف الثالث** في فك الرهن ينفك بأسباب أحدها فسخ المرتهن
والثاني تلف المرهون بآفة سماوية وإذا جنى المرهون لم يبطل الرهن بمجرده بل الجناية
ضربان أحدهما يتعلق بأجنبي فيقدم حق المجني عليه لأنه متعين في الرقبة وحق المرتهن

ثابت في الذمة فإن اقتص منه بطل الرهن وإن وجب مال بيع فيه وبطل أيضا حتى لو عاد
إلى ملك الراهن لم يكن رهنا ولو كان الواجب دون قيمة العبد بيع بقدره والباقي
رهن فإن تعذر بيع بعضه أو نقص بالتشقيص بيع كله وما فضل عن الأرش يكون
رهنا ولو عفا عن الأرش أو فداه الراهن بقي رهنا وكذا لو فداه المرتهن ثم في رجوعه
على الراهن ما سبق في رهن أرض الخراج هذا كله إذا جنى بغير إذن سيده فإن أمره
السيد بها فإن لم يكن مميزا أو كان أعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما يأمر به
فالجاني هو السيد وعليه القصاص أو الضمان ولا يتعلق المال برقبة العبد على الأصح
فإن قلنا يتعلق فبيع في الجناية لزم السيد أن يرهن قيمته مكانه وإذا جنى مثل هذا العبد فقال
السيد أنا أمرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه بل يباع العبد فيها وعلى السيد
القيمة لإقراره وإن كان العبد مميزا يعرف أنه لا يطاع السيد فيه بالغا كان أو غير بالغ
فهو كما لو لم يأذن السيد إلا أن السيد يأثم **الضرب الثاني** أن يتعلق بالسيد وفيه
مسائل إحداها إذا جنى على طرف سيده عمدا فله القصاص فإن اقتص بطل الرهن وإن عفا
على مال أو كانت الجناية خطأ فالصحيح أنه لا يثبت المال لأن السيد لا يثبت له على عبده
مال فيبقى الرهن كما كان وقال ابن سريج يثبت للسيد المال ويتوصل به إلى فك الرهن
الثانية جنى على نفس السيد عمدا فللوارث القصاص فإن عفا على مال أو كانت الجناية خطأ
لم يثبت على الأظهر **الثالثة** جنى على طرف من يرثه السيد كابنه فله القصاص وله العفو
على مال ولو جنى خطأ يثبت المال فإن مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجهان
أصحهما عند الصيدلاني والإمام يسقط بمجرد انتقاله ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة
الدين كما لا يجوز ابتداؤه والثاني وبه قطع العراقيون لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للمورث
الرابعة جنى على نفس المورث عمدا فللسيد القصاص فإن عفا على مال أو كانت خطأ
بني على أن الدية تثبت للوارث ابتداء أم يتلقاها عن المورث إن قلنا بالأول لم يثبت
وإلا فعلى الوجهين فيما إذا جنى على طرفه وانتقل إليه بالإرث **الخامسة** قتل عبدا آخر
للراهن نظر إن لم يكن المقتول مرهونا فهو كما لو جنى على السيد وحكم القن والمدبر وأم الولد
سواء وإن كان مرهونا أيضا فله حالان أحدهما أن يكون مرهونا عند غير مرتهن القاتل فإن
قتل عمدا فللسيد القصاص ويبطل الرهنان جميعا وإن عفا على مال أو قتل خطأ وجب المال

متعلقا برقبته لحق مرتهن القتيل وان عفا بلا مال فان قلنا موجب العمد احد الامرين وجب المال ولم يصح العفو الا برضا المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا العفو المطلق لا يوجب المال لم يثبت كما لو عفا على مال وان قلنا لا يوجبه صح العفو وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهنا وعفو المحجور عليه بالفلس كعفو الراهن لان اموال المفلس والمرهون سواء في الحجر ثم متى وجب المال نظر ان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها فوجهان احدهما ينقل القاتل الى يد مرتهن القتيل ولا يباع لانه لا فائدة فيه واصحهما يباع ويجعل الثمن رهنا في يده لان حقه في مالية العبد لا في عينه ولانه قد يرغب راغب بزيادة وان كان اقل من قيمة القاتل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص بالتبعيض بيع الجميع وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وانما الوجهان اذا طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع فانهما اجاب فيه الوجهان اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن لانه لا حق للمرتهن المذكور في عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان على احد الطريقين فهو المسلوك قطعا ولو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل قال الامام ليس لمرتهن القاتل المنازعة فيه وطلب البيع ومقتضى التعليل السابق يتوقع راغب ان له ذلك الحال الثاني ان يكون مرهونا عند مرتهن القاتل ايضا فان كان العبدان مرهونين بدين واحد فقد نقصت الوثيقة ولا جابر كما لو مات احدهما وان كانا مرهونين بدينين نظر في الدينين أمختلفان حلولا وتأجيلا ام لا فان اختلفا فله التوثق لدين القتيل بالقاتل لانه ان كان الحال دين المقتول ففائدته الاستيفاء من ثمنه في الحال وان كان دين القاتل فيحصل الوثيقة بالمؤجل ويطالب بالحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلين واحد الاجلين اطول وان اتفقا في الحلول والتأجيل نظر هل بينهما اختلاف قدر ام لا فان لم يكن كعشرة وعشرة فان كان العبدان مختلفي القيمة وقيمة القتيل اكثر لم ينقل الوثيقة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان فان كانا سواء في القيمة بقي القاتل رهنا بما كان ولا فائدة في النقل وان اختلف قدر الدينين نظر ان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثر قيمة فان كان المرهون باكثر الدينين هو القتيل فله توثيقه بالقاتل وان كان المرهون باقلهما هو القتيل فلا فائدة في النقل وان كان القتيل اقلهما قيمة فان كان مرهونا باقل الدينين فلا فائدة في النقل وان

كان باكثرهما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر وحيث قلنا ننقل الوثيقة فهل يباع ويقام ثمنه مقام القتيل ام يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان **فرع** هذا الذي ذكرناه من اقسام اختلاف الدينين هو المعتبر فقط كذا قاله الاكثرون فلو اختلف الدينان في الاستقرار وعدمه بان كان احدهما عوض ما يتوقع رده بالعيب او صداقا قبل الدخول فلا اثر له عند الجمهور وحكي في الشامل عن ابي اسحق المروزي انه ان كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فائدة في النقل وان كان مرهونا بالآخر فوجهان وكذا قول الغزالي في الوسيط ان اختلاف جنس الدينين كاختلاف القدر فهو وان كان متجها في المعنى فمخالف لنص الشافعي رضي الله عنه والاصحاب كلهم انه لا تأثير لاختلاف الجنس **قلت** المراد باختلاف الجنس ان يكون احدهما دنانير والآخر دراهم واستويا في المالية حيث لو قوم احدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص والله اعلم **فرع** لو تساوى الدينان في الاوصاف وقلنا الوثيقة لا تنقل فقال المرتهن قد حصل فلا آمنه فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه هل نجابه فيه وجهان **فرع** لو جنى على مكاتب السيد فانتقل الحق اليه بموته او عجزه فهو كالمنتقل من المورث **السبب الثالث** لانفكاك الرهن براءة الذمة عن جميع الدين بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن لتحول الحق من الذمة الى العين ثم لو تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين ولا ينفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن كما ان حق الحبس يبقى ما بقي شيء من الثمن ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي شيء من المال ولو رهن عبدين وسلم احدهما كان المسلم مرهونا بجميع الدين **فرع** انما يتصور انفكاك بعض المرهون باحد امور احدها تعدد العقد بان رهن نصف العبد بعشرة ونصفه الآخر في صفقة اخرى الثاني ان يتعدد مستحق الدين بان رهنه عند رجلين صفقة واحدة ثم برئ من دين احدهما باداء او ابراء انفك من الرهن قسط دينه وفي وجه ان اتحدت جهة دينهما بان اتلف عليهما مالا او ابتاع منهما لم ينفك شيء بالبراءة عن احدهما وانما ينفك اذا اختلفت الجهة والصحيح الانفكاك مطلقا الثالث ان يتعدد من عليه الدين بان رهن رجلان عند رجل فان ابرأ احدهما انفك نصيبه الرابع اذا وكل رجلان رجلا فرهن عبدهما عند زيد بدينه عليهما ثم قضى احد الموكلين دينه فقيل قولان والمذهب

القطع بانفكاك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الامام لان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده ومتى تعدد المستحق او المستحق عليه تعدد الدين وخالف هذا البيع والشرا حيث ذكرنا خلافا في ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين ام بالوكيل لان الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى المباشرة الخامس اذا استعار عبدا من مالكيه ليرهنه فرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص بحصة احدهما لم ينفك من الرهن شيء وان قصد اداه عن نصيب احدهما بعينه لينفك نصيبه ففي انفكاكه اقوال ثالثها انه ان علم المرتهن ان العبد لمالكين انفك والا فلا حكاه المحاملي وغيره قال الامام ولا نعلم لهذا وجها لان عدم الانفكاك لاتحاد الدين ولا تختلف ذلك بالعلم والجهل وانما اثر الجهل اثبات الخيار في عيون المسايل ما يدل على ان الاظهر الانفكاك قلت قد صرح صاحب الحاوي وغيره بان الانفكاك اظهر والله اعلم ولو كان لرجلين عبدان متماثلا القيمة فاستعارهما الراهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين لينفك احدهما فالاصح طرد القولين وقيل ينفك قطعا واذا قلنا بالانفكاك وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن الخيار اذا كان جاهلا بانه لمالكين على الاصح وقيل الاظهر ولو استعار من رجلين ورهن عند رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونا عند الرجلين ولو اراد فك نصيب احدهما بقضاء دين كل واحد من المرتهنين فعلى القولين ولو اراد فك نصف العبد بقضاء دين احدهما فله ذلك بلا خلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهنا عند واحد ثم قضى احدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد هكذا نقلوه **فرع** قال في التهذيب لو استعار ليرهن عند واحد فرهن عند اثنين او بالعكس لم يجز اما في الصورة الاولى فلعدم الاذن واما العكس فلانه اذا رهن عند اثنين ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن عند واحد لا ينفك شيء الا باداء الجميع ونقل صاحب التتمة وغيره الجواز في الطرفين والاول اصح ه السادس لو رهن عبدا بمائة ثم مات عن ابنين فقضى احدهما حصته من الدين ففي انفكاك نصيبه قولان اظهرهما لا ينفك وقطع به جماعة لان الرهن صدر اولا من واحد ولو مات من عليه دين وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه قال الامام لا يبعد ان يخرج انفكاك نصيبه من التركة على قولين بناء على ان بعض الورثة لو اقر بالدين وانكر الباقون هل يلزم المقر اداء جميع الدين من نصيبه من التركة وعلى هذا البنا فالاصح الانفكاك لان الجديد انما لا يلزم اداء جميع الدين مما في

يده من التركة ثم الحكم بانفكاك نصيبه انما يظهر اذا كان ابتدا التعلق مع ابتدا تعلق الملك فلو كان الموت مسبوقا بالمرض كان التعلق سابقا على ملك الورثة فان للدين اثرا بينا في الحجر على المريض فيشبه ان يكون القول في انفكاك نصيبه كما سبق في الصورة السابقة ولا فرق بين ان يكون تعلق الدين بالتركة في هذه الصورة ثابتا باقرار الوارث او بينة وقد قيدها الغزالي بما اذا ثبت باقرار الوارث وصورة المسالة غنية عن هذا القيد ولم يذكره امام الحرمين **قلت** قول الامام الرافعي الحكم بالانفكاك انما يظهر اذا كان ابتدا التعلق الى اخره هذا خلاف مقتضى اطلاق الامام والغزالي والظاهر ان المسالة على اطلاقها وليست هذه الصورة من الاولى في شيء لان الاولى في انفكاك نصيب الاب من العين التي رهنها الميت والثانية في انفكاك نصيبه من تعلق التركة وليس للرهن في الثانية وجود فيقوى قول ينفك تعلق الدين بنصيبه فينفذ تصرفه فيه وفي قول لا ينفك التعلق فلا ينفذ تصرفه في نصيبه اذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضا الدين والله اعلم **فرع** اذا كان المرهون لمالكين وانفك نصيب احدهما باداء او ابراء فاراد القسمة فان كان مما ينقسم بالاجزاء كالثياب والعبيد قال العراقيون لا يجاب اليه وان كان ارضا مختلفة الاجزاء كالدار فلو الزم الشريك ان يوافقه وفي المرتهن وجهان اصحهما له الامتناع لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة هذا ما ذكره العراقيون في طرقهم وزاد اخرون منهم اصحاب القفال فقالوا تجويز القسمة حيث جوزنا مبني على ان القسمة افراز حق فان جعلناها بيعا فهو بيع المرهون بغير وهو ممتنع والجمهور اطبقوا على تجويز القسمة هنا وجعلوا ما يتركونها تبعا افتقارها الى اذن المرتهن ثم اذا جوزنا القسمة فطريق الطالب ان يراجع الشريك فان ساعد فذاك والا يرفع الامر الى القاضي ليقسم وفي وجه لا حاجة الى اذن الشريك في المثلي لان قسمتها اجبار والصحيح الاول ولو قاسم المرتهن وهو ماذون له من جهة المالك او الحاكم عند امتناع المالك جاز والا فلا واذا منعناها فرضي المرتهن فالمفهوم من كلام الجمهور صحتها قال الامام لا يصح وان رضي لان رضاه انما يوثر في فك الرهن فاما في بيعه بما ليس برهن ليصير رهنا فلا وهذا اشكال قوي **قلت** ليس بقوي لمن تامله ولا نسلم الحكم الذي ادعاه والمعتمد ما قاله الاصحاب والله اعلم ولو اراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شيء من المرهون فعلى التفصيل الذي بيناه ولو رهن واحد عند اثنين وقضى نصيب احدهما ثم اراد

القسمة ثم بان ما بقي رهنا ففي اشتراط رضا الذي بقي رهنه ما ذكرنا

الباب الرابع في الاختلاف

التنازع في الرهن يعرض في امور **الاول** اصل العقد فاذا قال رهنتني فانكر المالك او رهنتني ثوبك فقال بل عبدي او بالعبد فقال بل بالالف او رهنتني الارض باشجارها فقال بل وحدها فالقول قول المالك مع يمينه ولو قال رهنتني الاشجار مع الارض يوم رهن الارض فقال لم تكن هذه الاشجار او بعضها يوم رهن الارض بل احدثتها بعد نظر ان كانت الاشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب والقول قول الراهن بلا يمين وان كانت لا يتصور حدوثها بعده فالراهن كاذب فان اعترف بها وصيتما انه رهن الارض بما فيها كانت الاشجار مرهونة ولا حاجة الى يمين المرتهن وان زعم رهن الارض وحدها او ما سوى الاشجار المختلف فيها او اقتصر على نفي الوجود فلا يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها مرهونة فيطالب بجواب دعوى الرهن فان اصر على انكار الوجود فقط جعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن وان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهنها قبلنا انكاره وحلف لجواز صدقه في نفي الرهن وان كان الشجر بحيث يحتمل الوجود يوم الرهن والحدوث بعده فالقول قول الراهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام وقد سبق بيانها هذا كله تفريع على الاكتفاء منه بانكار الوجود وهو الصحيح وفي وجه لا بد من انكار الراهن صريحا والحكم بتصديق الراهن في هذه الصورة مفروض فيما اذا كان اختلافهما في رهن تبرع فان اختلفا في رهن مشروط في بيع تحالفا كسائر صفات البيع اذا اختلف فيها **فصل** لو ادعى رجل على رجلين انهما رهناه عبدهما بمائة واقبضاه فانكرا الرهن او الرهن والدين جميعا فالقول قولهما مع اليمين وان صدقه احدهما فنصيبه رهن بخمسين والقول قول المكذب في نصيبه مع يمينه فلو شهد المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته فان شهد معه آخر وحلف المدعي ثبت رهن الجميع ولو زعم كل منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن وشهد عليه فوجهان ويقال قولان احدهما لا تقبل شهادتهما لان كل واحد يزعم ان صاحبه كاذب ظالم بالجحود وطعن المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته له واصحهما تقبل وبه قال الاكثرون لانهما ربما نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم رجلان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم فعلى هذا اذا حلف مع كل واحد او اقام

رهن ع

شاهدا آخر ثبت الجميع وقال ابن القطان الذي شهد اولا تقبل دون الآخر لانه انتهض خصما منتقما **فرع** ادعى رجلان على رجل انه رهنهما واقبضهما او كذبهما لم يخف الحكم وان صدق احدهما فنصف العبد رهن عنده ويحلف للآخر وهل تقبل شهادة المصدق للمكذب قال ابن الحداد نعم وقال آخرون لا وحكى الامام والغزالي وجهين بناء على الشريكين اذا ادعيا حقا او ملكا بابتياع او غيره وصدق احدهما هل يستبد بالنصف او يشاركه الآخر فيه وجهان ان قلنا يستبد قبلت والا فلا لانه متهم وقال البغوي ان لم يتعرضا الا للرهن قبلت وان انكر الرهن والدين فحينئذ نفرق بين دعواهما الارث وغيره والذي ينبغي ان يفتى به القبول ان كانت الحال لا تقتضي الشركة والمنع ان اقتضت لانه متهم **فرع** منصوص عليه ادعى زيد وعمرو على ابني بكر انهما رهنا عبدهما المشترك بينهما بمائة فصدقا احد المدعيين ثبت ما ادعاه وكان له على كل واحد منهما ربع المائة ونصف نصيب كل واحد منهما مرهون به وان صدق احد الابنين زيدا والآخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربعه بربع المائة فلو شهد احد الابنين على اخيه قبلت ولو شهد احد المدعيين للآخر فعلى ما ذكرناه في الصورة الثانية **فرع** منصوص في المختصر ادعى رجلان على رجل فقال لكل واحد رهنتني عبدك هذا واقبضتنيه فان كذبهما فالقول قوله ويحلف لكل واحد يمينا وان كذب احدهما وصدق الآخر قضي بالرهن للمصدق وفي تحليفه للمكذب قولان اظهرهما لا فان قلنا يحلف فنكل حلف المكذب ثم الى ماذا يستفيد بها وجهان احدهما انه بالرهن وينزع من الاول واصحهما يأخذ القيمة من المالك ليكون رهنا عنده وان صدقهما جميعا نظر فان لم يدعيا السبق او ادعاه كل منهما وقال المدعى عليه لا اعرف السابق وصدقاه فوجهان احدهما يقسم بينهما كما لو تنازعا شيئا في يد ثالث فاعترف لهما واصحهما الحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليا ولم يعرف السابق وان ادعى كل واحد السبق وان الراهن عالم بصدقه فالقول قوله مع يمينه فان نكل ردت اليمين عليهما فان حلف احدهما قضي له وان حلفا او نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق احدهما في السبق وكذب الآخر قضي للمصدق وهل يحلفه المكذب فيه القولان السابقان وحيث قلنا بمقتضى الصدق فذلك اذا لم يكن العبد في يد المكذب فان كان فقولان احدهما يقضي لصاحب اليد واظهرهما المصدق مقدم لان اليد لا دلالة لها على الرهن ولو كان العبد في ايديهما فالمصدق مقدم في النصف الذي في يده وفي النصف الآخر

القول والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق القبض لا العقد حتى لو صدق هذا في سبق العقد وهذا
في سبق القبض قدم الثاني والله اعلم ولو قال المدعى عليه رهنته عند احدكما ونسيت حلف
على نفي العلم فان نكل ردت عليهما فان حلفا او نكلا انفسخ العقد على المذهب الذي قطع به
الجماهير في الطرق ونقله الامام وغيره عن الاصحاب وخرج وجه انه لا ينفسخ بل يفسخه
الحاكم وبهذا الوجه قطع صاحب الوسيط وهو شاذ ضعيف وان حلف الراهن على نفي
العلم ناكلا على الصحيح كما لو نكل وفي وجه انتهت الخصومة والله اعلم **فرع** دفع متاعا الى رجل
وارسله الى غيره ليستقرض منه للدافع ويرهن المتاع به ففعل ثم اختلفا فقال المرسل
اليه استقرض مائة ورهنه بها وقال المرسل لم آذن الا في خمسين نظر ان صدق الرسول
المرسل فالمرسل اليه مدع على المرسل بالاذن وعلى الرسول بالاخذ فالقول قولهما في نفي
دعواه وان صدق المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على
الرسول بالزيادة ان صدقه في الدفع الى المرسل لانه مظلوم بزعمه وان لم يصدقه رجع
عليه هكذا ذكروه وفيه اشكال وينبغي ان يرجع على الرسول وان صدقه في الدفع الى
المرسل **الامر الثاني** القبض فاذا تنازعا في قبض المرهون فان كان في وقت النزاع في
يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وانكر الراهن
فقال بل غصبته فالقول قول الراهن على الصحيح وقيل قول المرتهن وهو شاذ ضعيف وان
قال الراهن بل قبضته عن جهة اخرى ماذون فيها بان قال اودعتكه او اعرتكه او
اكريته او اكريته لفلان فاكراكه فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على قبض ماذون فيه او قول
الراهن لان الاصل عدم ما ادعاه وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص ويجري مثل هذا التفصيل
فيما اذا اختلف البائع والمشتري حيث كان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري
فادعى البائع انه اعاره او اودعه لكن الاصح هنا حصول القبض لقوة يده بالملك وهذا
تفريع على انه لا يبطل حق الحبس بالاعارة والايداع وفيه خلاف سبق ولو صدقه الراهن في
اذنه في القبض عن جهة الرهن ولكن قال رجعت قبل قبضك فالقول قول المرتهن في عدم
الرجوع لان الاصل عدمه ولو قال الراهن لم تقبضه بعد وقال المرتهن قبضته ثم كان
المرهون في يده سلما فالقول قوله باتفاق الاصحاب وعليه حملوا النص المختلف في الام **فرع**
اقرار الراهن باقباض المرهون مقبول ملزم لكن بشرط الامكان حتى لو قال رهنته اليوم داري بالشام

واقبضته اياها وهما بمكة فهو لغو ولو قامت البينة على اقراره بالاقباض في موضع الامكان
فقال لم يكن اقراري حقيقة فحلفوه انه قبض نظر ان ذكر لاقراره تاويلا بان قال كنت اقبضته
بالقول وظننت انه يكفي قبضا او وقع الى كتاب على لسان وكيلي بانه اقبض وكان مزورا او
قال اشهدت على رسم القبالة قبل حقيقة القبض فله تحليفه وان لم يذكر تاويلا فوجهان اصحهما
عند العراقيين تحليفه وبه قال ابن خيران وغيره وهو ظاهر النص واصحهما عند المراوزة لا وبه
قال ابو اسحق **قلت** طريقة العراقيين افقه واصح والله اعلم وقد حكي في الوسيط وجها انه
لا يحلفه مطلقا وان ذكر تاويلا وهذا الوجه غريب ضعيف مخالف لما قطع به الاصحاب
ولو لم تقم بينة على اقراره بل اقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فوجهان قال
القفال لا يحلفه وان ذكر تاويلا لانه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق
لشمول الامكان ولو شهد الشهود على نفس القبض فليس له التحليف بحال وكذا لو شهدوا
على اقراره فقال ما اقررت لانه تكذيب للشهود **فرع** لو كان الرهن مشروطا في بيع فقال
المشتري اقبضت ثم تلف الرهن فلا خيار لك في البيع واقام على اقراره بالقبض حجة فاراد
المرتهن تحليفه فهو كما ذكرنا في اقرار الراهن وطلب الراهن يمين المرتهن ويقاس على هذا ما
اذا قامت بينة باقرار لزيد بالف فقال انما اقررت واشهدت ليقرضني ثم لم يقرضني وكذا
سائر نظائرها **الامر الثالث** الجناية وهي ضربان الاول جنى على المرهون
فاقر رجل انه الجاني فان صدقه المتراهنان او كذباه لم يخف حكمه وان صدقه الراهن
فقط اخذ الارش وفاز به فليس للمرتهن التوثق به وان صدقه المرتهن فقط اخذ الارش وكان
مرهونا فان قضي الدين من غيره او ابراه المرتهن فالاصح انه يرد الارش الى المقر والثاني يجعل في
بيت المال لانه مال ضائع لا يدعيه احد **الضرب الثاني** جناية المرهون والنزاع
في جنايته تارة بعد لزوم الرهن وتارة قبله الحال الاول بعده فاذا اقر المرتهن بانه
جنى ووافقه العبد ام لا فالقول قول الراهن مع يمينه واذا بيع في دين المرتهن لم يلزمه
تسليم الثمن اليه باقراره السابق ولو اقر الراهن بجنايته وانكر المرتهن فالقول قوله واذا بيع في
الدين فلا شيء للمقر له على الراهن وحكى ابن كج وجها انه يقبل اقرار الراهن فيباع العبد في الجناية ويغرم
الراهن للمرتهن الحال الثاني ان تكون جنايته قبل لزوم الرهن فاقر الراهن بانه كان
اتلف مالا او جنى جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه فلم يصدقه او لم يدع ذلك

بلغ مقابلة

فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه نظر ان صدقه المرتهن بيع في الجناية وللمرتهن الخيار
ان كان الرهن مشروطا في بيع وان كذبه فقولان اظهرهما لا يقبل قول الراهن صيانة لحق المرتهن
والثاني يقبل لانه مالك ويجري القولان فيما لو قال كنت غصبته او اشتريته شرا فاسدا او بعته
او وهبته واقبضته او اعتقته ولا حاجة في صورة العتق الى تصديق العبد ودعواه بخلاف
المقر له في باقي الصور وفي الاقرار بالعتق قول ثالث انه ان كان موسرا انفذ والا فلا كالاعتاق
ونقل الامام هذا القول في جميع هذه الصور فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن
قول المرتهن مع يمينه ويحلف على نفي العلم بالجناية واذا احلف واستمر الرهن فهل يغرم الراهن للمجني عليه
قولان قال الائمة اظهرهما يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وهما كالقولين فيما اذا اقر بالدار
لزيد ثم لعمرو وهل يغرم لعمرو ويعبر عنهما بقولي الغرم بالحيلولة لانه باقراره الاول حال بين من اقر
له ثانيا وبين حقه فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر
وفيما يغرم للمجني عليه طريقان احدهما على قولين اظهرهما الاقل من قيمته وارش الجناية والثاني
الارش بالغا ما بلغ والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الاكثرون يغرم الاقل قطعا كام الولد
لامتناع البيع بخلاف القن واذا قلنا لا يغرم الراهن فانه يباع في الدين فلا شي عليه لان لو ملكه
لزمه تسليمه في الجناية وكذا لو انفك رهنه هذا كله اذا احلف المرتهن فان نكل فعلى من
ترد اليمين قولان ويقال وجهان احدهما على الراهن لانه مالك العبد والخصومة تجري بينه
وبين المرتهن واظهرهما على المجني عليه لان الحق له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا فاذا احلف
المردود عليه منهما بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لان فواته
حصل بنكوله ثم ان كان يستغرق الواجب بيع كله والا فبقدر الارش وهل يكون
الباقي رهنا وجهان اصحهما لا لان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار بانه كان جانيا في الابتدا
فلا يصح رهن شي منه واذا رددنا على الراهن فنكل فهل ترد الآن على المجني عليه قولان
ويقال وجهان احدهما نعم لان الحق له واصحهما لا لان اليمين لا ترد مرة بعد اخرى فعلى
هذا نكول الراهن كحلف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمجني عليه فيه القولان
وان رددنا على المجني عليه فنكل قال الشيخ ابو محمد تسقط دعواه وانتهت الخصومة وطرد
العراقيون في الرد منه على الراهن الخلاف المذكور في عكسه واذا لم نرد لا يغرم له الراهن قولا واحدا
وبحال الحيلولة على نكوله هذا تمام التفريع على احد القولين في اصل المسئلة وهو ان الراهن لا يقبل اقراره

فان

فان قلناه فهل يحلف ام يقبل بلا يمين قولان او وجهان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر ليرجع الكاذب
وهنا لا نقبل رجوعه واصحهما عند الشيخ ابي حامد ومن وافقه يحلف لحق المرتهن ويحلف على
البت وسوا احلفناه ام لا فيباع في الجناية كله او بعضه على ما سبق وللمرتهن الخيار في فسخ البيع وان
نكل حلف المرتهن لانا انما حلفنا الراهن لحقه وفي فائدة حلفه قولان حكاهما الصيدلاني
وغيره اظهرهما ان فائدته تقرير الرهن في العبد على قياس الخصومات والثاني فائدته ان يغرم
الراهن قيمته لتكون مكانه ويباع العبد في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن
للمقر له لكونه حال بنكوله بينه وبين حقه فيه القولان السابقان فان قلنا بالثاني فهل للمرتهن
الخيار في فسخ البيع وجهان اصحهما نعم لفوات الرهن المشروط فيه والثاني لا لحصول الوثيقة بالقيمة
وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار له في فسخ البيع ولا غرم على الراهن وجميع ما ذكرناه
مبني على ان رهن الجاني لا يصح فان صححناه فقيل يقبل اقراره قطعا فيغرم المجني عليه ويستمر الرهن
وقال اخرون يطرد القولين ووجه المنع انه يخل بلزوم الرهن لان المجني عليه يبيع المرهون لو عجز
عن تغريم الراهن فرع لو اقر السيد عليه بجناية توجب القصاص لم يقبل اقراره على العبد فلو
قال ثم عفا على مال فهو كما لو اقر بما يوجب المال فرع لو اقر بالعتق وقلنا لا يقبل فالمذهب
والمنصوص انه يجعل كانشا الاعتاق وفيه الاقوال لان من ملك انشا امر قبل اقراره
به ونقل الامام في نفوذه وجهين مع قولنا ينفذ الانشا فرع رهن الجارية الموطوءة جايز
ولا يمنع من التصرف لاحتمال الحمل فاذا رهن جارية فاتت بولد فان كان الانفصال لدون ستة
اشهر من الوطء او لاكثر من اربع سنين فالرهن بحاله والولد مملوك له لانه لا يلحق به وان
كان لستة اشهر فاكثر الى اربع سنين فقال الراهن هذا الولد مني وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن
فان صدقه المرتهن او قامت بينة فهي ام ولد له والرهن باطل وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه
رهنها وان كذبه ولا بينة ففي قبول اقراره لثبوت الاستيلاد قولان كاقراره بالعتق
ونظايره والتفريع كما سبق وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند الامكان ولو لم يصادف
ولدا في الحال وزعم الراهن انها ولدت منه قبل الرهن ففيه التفصيل والخلاف وحيث قلنا
يحلف المجني عليه يحلف المستولدة فانها في مرتبته وفي العتق يحلف العبد قلت ولو اقر بانه
استولدها بعد لزوم الرهن فان لم ينفذ استيلاده لم يقبل اقراره والا ففيه الوجهان السابقان
في اقراره بالعتق اصحهما يقبل والله اعلم فرع لو باع عبدا ثم اقر بانه كان غصبه او باعه او اشتراه

شرا فاسدًا لم تقبل قوله لانه اقر في ملك الغير وهو مردود ظاهرًا ويخالف اقرار الراهن
فانه في ملكه وقيل يطرد الخلاف والمذهب الاول وعلى هذا فالقول قول المشتري
فان نكل فهل الرد على المدعي ام على المقر البايع قولان ولو اجر عبدًا ثم قال كنت بعته او اجرته
او اعتقته ففيه الخلاف المذكور في الرهن لبقاء الملك فاذا اذن المرتهن في بيع الرهن فباع
الراهن ورجع المرتهن عن الاذن ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع فلم يصح ونفوذ هنا كما كان
وقال الراهن بل رجعت بعده فالقول قول المرتهن على الاصح عند الاكثرين وقيل قول الراهن وقال
في التهذيب ان قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول
قول الراهن ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع يمينه **فصل** عليه دينار
احدهما حال او به رهن او كفيل او هو ثمن مبيع محبوس به فسلم اليه الفا وقال اعطيتك
عنه وقال القابض بل عن الدين الاخر فالقول قول الدافع سوا اختلفا في نيته او لفظه
قال الايمة الاعتبار في اداء الدين بقصد المودي حتى لو ظن المستحق انه يودعه
عنده ونوى من عليه الدين اداء الدين برئت ذمته وصار المدفوع ملكا للقابض **فرع**
كان عليه دينان فادى عن احدهما بعينه وقع عنه وان ادى عنهما قسط عليهما وان لم
يقصد في الحال شيئا فوجهان اصحهما يراجع فيصرفه اليهما او الى ما شا منهما والثاني تقع
عنهما وعلى هذا تردد الصيدلاني في حكايته انه يوزع عليهما بالتسوية ام بالتقسيط وعلى
هذا القياس نظاير المسلة كما اذا تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم الزيادة من التزمها ثم
اسلما فان قصد تسليمه عن الزيادة لزمه الاصل وان قصد تسليمه عن الاصل فلا شي عليه وان
قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الزيادة وان لم يقصد شيا ففيه الوجهان ولو كان
لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها فوكلا وكيلا بالاستيفا فدفع المديون الى الوكيل لزيد او لعمرو فذاك
وان اطلق فعلى الوجهين ولو قال خذه وادفعه الى فلان او اليهما فهذا توكيل منه بالادا وله التغيير
ما لم يصل الى المستحق **قلت** هذا الذي ذكره اقتصار على الاصح فقد قال امام الحرمين اذا قال
من عليه الدين لهذا الوكيل خذ الالف وادفعه الى فلان فوجهان اصحهما انه بالتعين ينعزل
عن وكالة المستحق وصار وكيلا للمديون والثاني يبقى وكيلا للاول فعلى هذا لو تلف في
يد الوكيل بلا تقصير فمن ضمان صاحب الدين وقد برئ الدافع وعلى الاول هو من ضمان الدافع والدين
باق عليه وان قصر الوكيل فعليه الضمان وانما يطالبه فيه الوجهان قال الامام ولا يشترط

في جريان الوجهين في قول الوكيل صريحًا بالقول بل مجرد قوله ادفع الى فلان فيه الوجهان والله اعلم
ولو ابرا مستحق الدينين المديون عن مائة وكل واحد منهما مائة فان قصدهما او احدهما فهو لما
قصد وان اطلق فعلى الوجهين ولو اختلفا فقال المبري ابرات عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل
فقال المديون بل عن الاخر فالقول قول المبري مع يمينه **فصل** اختلفا في قدم عيب
المرهون وحدوثه فقد سبق بيانه في كتاب البيع ولو رهنه عصيرًا ثم اختلفا بعد قبضه
فقال المرتهن قبضته وقد تخمر فلي الخيار في فسخ البيع المشروط وقال الراهن بل صار عندك
خمرًا فالاظهر ان القول قول الراهن لان الاصل بقاء لزوم البيع والثاني قول المرتهن لان الاصل
عدم قبض صحيح ولو زعم المرتهن انه كان خمرًا يوم العقد وكان شرطه في البيع شرط رهن فاسد
فقيل يطرد القولان وقيل القول قول المرتهن قطعًا ولو سلم العبد المشروط رهنه ملفوفا بثوب
ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك فقال بل اعطيتنيه ميتا فانهما نقل فيه القولان
ولو اشترى مايعا وجا بظرف فصبه البايع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البايع كانت
في ظرفك وقال المشتري بل قبضته وفيه الفارة ففيمن يصدق القولان ولو زعم المشتري كونها
فيه حال البيع فهذا اختلاف في جريان العقد صحيحا او فاسدا وقد سبق بيانه **فصل**
ليس للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اقضي دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد
قضائه وانما عليه التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مونة على رب المال ولو
احتاج الى بيعه في الدين فمونة الاحضار على الراهن **قلت** قال صاحب المعاياة اذا رهنه شيا
ولم يشترط جعله في يد عدل او المرتهن فان كان جارية صح قطعا وكذا غيرها على الصحيح والفرق
انها لا تكون في يد المرتهن وغيرها قد تكون فيتنازعان قال اصحابنا لو كان بالمرهون عيب ولم
يعلم به المرتهن حتى مات او حدث به عيب في يده لم يكن له فسخ البيع المشروط فيه كما لو
جرى ذلك في يد المشتري وليس له ان يطالب بالارش ليكون مرهونا صرح به القاضي ابو
الطيب وغيره قال ولو رهن عبدين وسلم احدهما فمات في يد المرتهن وامتنع من تسليم الاخر
او نقص احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الاخر لم يكن له خيار في
فسخ البيع لانه لا يمكنه رده على حاله والله اعلم

كتاب التفليس

التفليس في اللغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس واما في الشرع فقال الايمة المفلس من
عليه ديون لا تفي بها ماله ومثل هذا الشخص يحجر عليه القاضي بالشرايط التي سنذكرها ان شا الله

والثاني ان من وجد عند المفلس عين ماله كان احق به من غيره فلو مات مفلسا قبل الحجر عليه تعلقت
الديون بتركته كما سبق في الرهن ولا فرق في ذلك بين المفلس وغيره ولكن يثبت الحكم الثاني ويكون
موته مفلسا كالحجر عليه ولو كان مال الميت وافيا بديونه فالصحيح انه لا يرجع في عين المبيع كما في
حال الحيوة لتيسر الثمن وقال الاصطخري يرجع واعلم ان التعلق المانع من التصرف يفتقر
الى حجر القاضي قطعا وكذلك الرجوع الى عين المبيع هذا هو الذي يدل عليه كلام
الاصحاب تعريضا وتصريحا وقد يشعر بعض كلامهم بالاستغناء فيه عن حجر القاضي
ولكن المعتمد الاول **فصل** لحجر القاضي على المفلس بالتماس الغرما الحجر عليه بالديون
الحالة الزائدة على قدر ماله بهذه قيود **الاول** الالتماس فلا بد منه فليس للقاضي الحجر
بغير التماس لان الحق لهم فلو كانت الديون لمجانين او صبيان او محجور عليه بسفه حجر
لمصلحتهم بلا التماس ولا يحجر لدين الغائبين لانه لا يستوفي ما لهم في الذمم انما يحفظ اعيان اموالهم
قلت واذا وجد الالتماس مع باقي الشروط المجوزة للحجر وجب على الحاكم الحجر صرح به
اصحابنا كالقاضي ابي الطيب واصحاب الحاوي والشامل والبسيط واخرين وانما نبهت عليه
لان عبارة كثيرين من اصحابنا فللقاضي الحجر وليس مرادهم انه مخير والله اعلم **القيد
الثاني** كون الالتماس من الغرماء فلو التمس بعضهم ودينه قدر يجوز الحجر به حجر
والا فلا على الاصح واذا حجر لا يختص اثره بالملتمس بل يعمهم كلهم **قلت** اطلق القاضي
ابو الطيب واصحاب الحاوي والتتمة والتهذيب انه اذا عجز ماله عن ديونه فطلب الحجر بعض
الغرما حجر ولم يعتبروا قدر دين الطالب وهذا اقوى والله اعلم ولو لم يلتمس احد منهم والتمسه
المفلس حجر على الاصح لان له غرضا **القيد الثالث** كون الدين حالا فلا حجر بالمؤجل وان
لم يف المال به لانه لا مطالبة له في الحال فان كان بعضه حالا فان كان قدرا يجوز
الحجر به حجر والا فلا **فرع** اذا حجر عليه بالفلس لا يحل ما عليه من الدين المؤجل على المشهور
لان الاجل حق مقصود له فلا يفوت وفي قول يحل كالموت فعلى هذا القول لو لم يكن عليه
الا مؤجل هل يحجر عليه وجهان الصحيح لا ولو حجر وعليه مؤجل حل على المشهور فان قلنا بالحلول
قسم المال بين اصحاب هذه الديون واصحاب الحالة من الابتداء كالموت وان كان في المؤجلة
ثمن متاع موجود عند المفلس فلبايعه الرجوع الى عينه كما لو كان حالا في الابتداء وفي
وجه ان فائدة الحلول ان لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بايعه فيحفظ الى مضي المدة فان وجد

وفا

وفا بذاك والا فحينئذ يفسخ وقيل لا فسخ حينئذ ايضا بل لو باع بمؤجل وحل الاجل ثم افلس
المشتري وحجر عليه فليس للبايع الفسخ والرجوع والاول اصح وان قلنا بعدم الحلول بيع ماله
وقسم على اصحاب الحال ولا يدخر لاصحاب المؤجل شي ولا يدام الحجر بعد القسمة لاصحاب
المؤجل كما لا يحجر به ابتداء وهل يدخل في البيع الامتعة المشتراة بمؤجل وجهان اصحهما نعم
كساير امواله وليس لبايعها تعلق بها لانه لا مطالبة في الحال على هذا فان لم يتفق بيعها وقسمتها
حتى حل الاجل ففي جواز الفسخ وجهان **قلت** اصحهما الجواز قاله في الوجيز والله اعلم والوجه
الثاني لا تباع فانها كالمرهونة بحقوق بايعها بل يوقف الى انقضا الاجل فان انقضى والحجر
باق ثبت حق الفسخ وان فك فكذلك ولا حاجة الى اعادة الحجر على الصحيح بل عزلها وانتظار
الاجل كبقا الحجر بالاضافة الى المبيع **القيد الرابع** كون الديون زايدة على امواله
فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس
بان لم يكن كسوبا وكان ينفق من ماله او لم يف كسبه بنفقته فوجهان اصحهما عند العراقيين
لا حجر واختار الامام الحجر ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكانت بحيث يغلب
على الظن مصيرها الى النقص او المساواة لكثرة النفقة فهذه الصورة اولى بالمنع واذا حجر عليه
في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله الرجوع وجهان احدهما نعم لاطلاق الحديث والثاني
لا لتمكنه من استيفا الثمن بكماله وهل تدخل هذه الاعيان في حساب امواله واثمانها في
حساب ديونه وجهان اصحهما الادخال **فصل** واذا حجر عليه استحب للحاكم ان يشهد
عليه ليحذر الناس من معاملته واذا حجر امتنع منه كل تصرف مبتدا يصادف المال
الموجود عند الحجر بهذه قيود الاول كون التصرف مصادفا للمال والتصرف ضربان
انشا واقرار الاول الانشا وهو قسمان احدهما يصادف المال وينقسم الى تحصيل
كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية ولا منع منه قطعا لانه كامل الحال وغرض
الحجر منعه مما يضر الغرما والى تفويت فينظر ان تعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية
صح فان فضل المال نفذ والا فلا وان كان غير ذلك فاما ان يكون مورده العين واما في الذمة
فهما نوعان الاول كالبيع والهبة والرهن والاعتاق والكتابة وفيها قولان احدهما انها موقوفة
ان فضل ما تصرف فيه عن الدين لارتفاع القيمة او ابراء نفذناه والا فتبين انه كان لغوا
واظهرهما لا يصح شي منها لتعلق حق الغرماء بالاعيان كالرهن ثم اختلفوا في محل القولين فقيل

فهما بنا اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله للغرماء به حيث وجدوه فان جعل ذلك لم ينفذ تصرفه قطعاً واحتج بهذا قول الشافعي رضي الله عنه اذا جعل ماله لغرمائه فلا زكوة عليه وطردهما آخرون في الحالين وهو الاشهر فتجب الزكوة على الاظهر ما دام ملكه باقياً والنص محمول على ما اذا باعه لهم فان نفذناه بعد الحجر وجب تاخير ما يتصرف فيه وقضا الدين من غيره فلعله يفضل فان لم يفضل نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف والاضعف الرهن والهبة لخلوهما عن العوض ثم البيع ثم الكتابة ثم العتق قال الامام فلو لم يوجد راغب في اموال المفلس الا في العبد المعتق فقال الغرماء بيعوه ونجز واحقنا منه ففيه احتمال وغالب الظن انهم يجابون **قلت** هذا الذي ذكره من فسخ الاضعف فالاضعف هو الذي قطع به الاصحاب في جميع الطرق وحكاه صاحب المهذب عن الاصحاب ثم قال ويحتمل ان يفسخ الآخر فالآخر كما قلنا في تبرعات المريض اذا عجز عنها الثلث والمختار ما قاله الاصحاب فعلى هذا لو وقف وعتق ففي الشامل ان العتق يفسخ ثم الوقف وقال صاحب البيان ينبغي ان يفسخ الوقف اولاً لان العتق له قوة وسراية وهذا اصح ولو تعارض الرهن والهبة فسخ الرهن لانه لا يملك به العين والله اعلم وهذا الذي ذكرناه في بيعه لغير الغرماء فان باعهم فسياتي بيانه ان شا الله تعالى **النوع الثاني** ما يرد على الذمة بان اشترى في الذمة او باع طعاماً سلماً فيصح ويثبت في ذمته وفي قول شاذ لا يصح **القسم الثاني** ما لا يصادف المال فلا منع كالنكاح والطلاق والخلع واستيفا القصاص والعفو عنه واستلحاق النسب ونفيه باللعان **الضرب الثاني** الاقرار فان اقر بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة او اتلاف او غيرهما لزمه ما اقر به وهل يقبل في حق الغرما قولان احدهما لا لئلا يضرهم بالمزاحمة واظهرهما يقبل كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم غرما الصحة ولعدم التهمة الظاهرة وان اقر بدين لزمه بعد الحجر فان قال عن معاملة لم يقبل في حق الغرما وان قال عن اتلاف او جناية فالمذهب انه كما قبل الحجر وقيل كدين المعاملة بعده وان اقر بدين ولم يبينه فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله كاسناده الى ما قبل الحجر **قلت** هذا ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر فان امكنت فينبغي ان يراجع لانه يقبل اقراره والله اعلم واما اذا اقر بعين مال لغيره فقال غصبته او استعرته او اخذته سوما فقولان كما لو اسند الدين الى ما قبل الحجر اظهرهما القبول لكن اذا قبلنا فايدته هناك يزاحمه

المقر له الغرماء وهنا تسلم اليه العين وان لم يقبل فان فضل سلم اليه والا فالغرم في ذمته والفرق بين الانشا حيث ابطلناه في الحال قطعاً وكذا عندنا وان الحجر على الاظهر وبين الاقرار حيث قبلناه في المفلس قطعاً وفي الغرماء على الاظهر ان مقصود الحجر منعه التصرف فابطلناه والاقرار اخبار عن ماض والحجر لا يسلبه العبارة **فرع** اقر بسرقة توجب القطع قطع وفي رد المسروق القولان والقبول هنا اولى لبعده عن التهمة ولو اقر بما يوجب القصاص فعفي على مال ففي التهذيب انه كالاقرار بدين الجناية وقطع بعضهم بالقبول لانتفاء التهمة **فرع** ادعى عليه مال لزمه قبل الحجر فانكر ونكل فحلف المدعي ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة زاحم وان قلنا كالاقرار فعلى القولين **الضرب الثاني** كونه مصادفاً للمال الموجود عند الحجر فلو تجدد بعده باصطياد واتهاب او قبول وصية ففي تعدي الحجر اليه وسعة التصرف فيه وجهان اصحهما التعدي واذا اشترى في الذمة ففي تصرفه هذان الوجهان وهل للبايع الخيار والتعلق بعين متاعه فيه اوجه اصحها الثالث وهو اثباته للجاهل دون العالم فان لم نثبته فهل يزاحم الغرما بالثمن وجهان اصحهما لا لانه حادث برضا مستحقه والمزاحمة بالدين الحادث ثلثة اقسام احدها ما لزم برضا مستحقه فان كان في مقابلته شي كثمن المبيع ففيه هذان الوجهان والا فلا مزاحمة بلا خلاف بل يصبر الى انفكاك الحجر الثاني ما لزم بغير رضا المستحق كالجناية والاتلاف فيزاحم به على المذهب وبه قطع العراقيون وقيل وجهان لتعلق حقوق الاولين كما لو جنى وليس له الا عبد مرهون لا يزاحم المجني عليه المرتهن الثالث ما تجدد بسبب مونة المال كاجرة الكيال والوزان والحمال والمنادي والدلال وكرا البيت الذي فيه المتاع فهذه المون تقدم على حقوق الغرما لانها لمصلحة الحجر هذا ان لم يجد متبرعاً فان وجد او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **قلت** لو تجدد دين بعد الحجر واقر ساقونا قلنا لا مزاحمة بها فما سوا وما فضل قسم بينهما قاله في التتمة والله اعلم ○ **الضرب الثالث** كون التصرف مبتدا فلو اشترى شيئاً قبل الحجر فوجده بعد الحجر معيباً فله رده ان كان في الرد غبطة لان الحجر لا ينعطف على ما مضى فان منع من الرد عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه وان كانت الغبطة في بقايه لم يملك رده لانه تفويت بغير عوض ولهذا نص الشافعي رضي الله عنه على انه لو اشترى في صحته شيئاً ثم مرض ووجده

معيبا فامسكه والغبطة في رده كان القدر الذي نقصه العيب محسوبا من الثلث وكذلك
الولي اذا وجد ما اشتراه للطفل معيبا لا يرده اذا كانت الغبطة في بقائه ولا يثبت الارش
في هذه الصورة لان الرد غير ممتنع في نفسه وانما المصلحة تقتضي الامتناع **فرع** لو تبايعا
بشرط الخيار فافلسا او احدهما فلكل منهما اجازة البيع ورده بغير رضا الغرما هكذا
نص عليه الشافعي رحمه الله وفيه ثلثة طرق اصحها الاخذ بظاهره فيجوز الفسخ والاجازة
على وفق الغبطة وعلى خلافها لانه انما يمنع من ابتدا التصرف والثاني يجوزهما بشرط
الغبطة كالرد بالعيب والثالث ان وقعا على وفق الغبطة صح والا ينبني على اقوال
الملك في زمن الخيار وينظر من افلس فان كان المشتري وقلنا الملك للبايع فللمشتري
الاجازة والفسخ وان قلنا للمشتري فله الاجازة لانها استدامة ملكه وليس له الفسخ وان
قلنا للمشتري فللبايع الفسخ والاجازة **فصل** من مات وعليه دين فادعى وارثه
دينا له على رجل واقام شاهدا وحلف معه ثبت الحق وحصل في تركته فان لم يحلف
لم ترد اليمين على الغرما على الجديد ولو ادعى المحجور عليه بالفلس دينا والصورة كما ذكرنا
لم يحلف الغرما على المذهب وقيل فيه القولان وحكى الامام عن شيخه طرد الخلاف في ابتدا
الدعوى من الغرماء وعن الاكثرين القطع بمنع الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين
بعد دعوى الوارث في المسئلة الاولى والمفلس في الثانية **قلت** وطرد صاحب
التهذيب القولين في الدعوى من غريم الميت اذا تركها وارثه والله اعلم وسوا كان المدعي
عينا او دينا قاله ابن كج وفرع على قولنا تحلف الغرما انه لو حلف بعضهم فقط استحق
الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة قال ولو حلفوا ثم ابرءوا من ديونهم فهل يكون
المحلوف عليه لهم ويبطل الابرا ام يكون للمفلس ام يسقط عن المدعى عليه فلا يستوفى اصلا
فيه ثلثة اوجه **قلت** ينبغي ان يكون اصحها كونها للمفلس وحكى مثله في غرما الميت وهذا
المذكور عن ابن كج في حلف بعضهم قاله اخرون منهم صاحب الحاوي ولو ادعى المفلس
على رجل مالا ولم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه ثم المفلس ففي حلف الغرما الخلاف المذكور
مع الشاهد قاله القاضي ابو الطيب وصاحب التهذيب قال صاحب ولا يحلف الغريم الا على
قدر دينه والله اعلم **فصل** اذا اراد السفر من عليه دين فان كان حالا فلصاحبه
منعه حتى يقضي حقه قال اصحابنا وليس هذا منعا من السفر كما يمنع عبده وزوجته السفر

بل يشغله عن السفر برفعه الى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي وان كان موجلا فان لم
يكن السفر مخوفا فلا منع اذ لا مطالبة وليس له طلب رهن ولا كفيل قطعا ولا يكلفه الاشهاد
على الصحيح وسوا كان الاجل قريبا ام بعيدا فان اراد المسافرة معه ليطالبه عند حلوله فله
ذلك بشرط ان لا يلازمه فان كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر فلا منع على الاصح مطلقا
وفي وجه يمنع الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلا قاله الاصطخري وفي وجه ان لم يخلف وفا
منعه وفي وجه ان كان المديون من المرتزقة لم يمنع الجهاد والا منع واختار الروياني
مذهب مالك فقال له المطالبة بالكفيل في السفر المخوف وفي السفر البعيد عن قرب
الحلول **فصل** اذا ثبت اعسار المديون لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل الى ان يوسر
واما الذي له مال وعليه دين فيجب اداؤه اذا طلب فاذا امتنع امره الحاكم به فان امتنع باع
الحاكم ماله وقسمه بين غرمائه **قلت** قال القاضي ابو الطيب والاصحاب اذا امتنع فالحاكم
بالخيار ان شا باع ماله عليه بغير اذنه وان شا اكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره
حتى يبيعه والله اعلم فان التمس الغرما الحجر عليه حجر على الاصح كيلا يتلف ماله فان اخفى ماله
حبسه القاضي حتى يظهره فان لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره
وان كان ماله ظاهرا فهل يحبسه لامتناعه قال في التتمة فيه وجهان الذي عليه عمل القضاة
الحبس فان ادعى انه تلف وصار معسرا فعليه البينة ثم ان شهدوا على التلف قبلت شهادتهم
ولم تعتبر فيه الخبرة مطلقا وان شهدوا باعساره قبلت بشرط الخبرة الباطنة قال الصيدلاني
وحمل قولهم معسر على انهم وقفوا على تلف المال **فرع** اذا ادعى المديون انه معسر او قسم
مال المحجور عليه على الغرما وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا اخر وانكر الغرما نظر
ان لزمه الدين في مقابلة مال بان اشترى او اقترض او باع سلما فهو كما لو ادعى هلاك المال فعليه
البينة وان لزمه لا في مقابلة مال فثلثة اوجه اصحها يقبل قوله بيمينه والثاني يحتاج الى البينة
والثالث ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل واحتاج الى البينة وان لزمه لا باختياره
كارش الجناية وغرامة المتلف قبل قوله بيمينه لان الظاهر انه لا يشغل ذمته بما لا يقدر عليه
فرع البينة على الاعسار مسموعة وان تعلقت بالنفي للحاجة كشهادة ان لا وارث غيره
وتسمع وان اقامها في الحال ويشترط في الشهود مع شروط الشهود الخبرة الباطنة لطول
الجوار او المخالطة فان عرف القاضي انهم بهذه الصفة فذاك والا فله اعتماد قولهم انا بهذه

الصفة قاله في النهاية ويكفي شاهدان كسائر الحقوق وقال الفوراني يشترط ثلاثة وهذا شاذ
وفيه حديث في صحيح مسلم وحمله الجمهور على الاستظهار والاحتياط واما صفة
شهادتهم فان يقولوا هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه ولو اضافوا اليه
وهو ممن تحل له الصدقة جاز ولا يشترط قال في التتمة ولا يقتصرون على انه لا ملك له حتى
تتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى ويحلف المشهود له مع البينة لجواز ان يكون له مال في
الباطن وهل هذا التحليف واجب ام مستحب قولان ويقال وجهان اظهرهما واجب وعلى
التقديرين هل يتوقف على استدعاء الخصم وجهان احدهما لا كما لو ادعى على ميت او غائب لان
هذا هو من آداب القضاء واصحهما نعم كيمين المدعى عليه قال الامام والخلاف فيما اذا سكت
فاما اذا قال لست اطلب يمينه ورضيت باطلاقه فلا يحلف بلا خلاف فرع حيث قبلنا
قوله مع يمينه فيقبل في الحال كالبينة قال الامام ويحتمل ان يتأنى القاضي ويبحث عن
باطن حاله بخلاف البينة وحيث قلنا لا يقبل قوله الا ببينة فادعى ان الغرماء يعرفون
اعساره فلهم تحليفهم على نفي العلم فان نكلوا حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس ومهما
ادعى ثانيا وثالثا انه بان لهم اعساره فله تحليفهم قال في التتمة الا ان يظهر القاضي انه
يقصد الايذاء واللجاج فرع اذا حبسه لا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتأتى له
اقامة البينة فينبغي ان يوكل به القاضي من يبحث عن وطنه ومنقلبه ويتفحص عن احواله بحسب
الطاقة فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به عند القاضي لئلا يتخلد في الحبس ومتى ثبت
الاعسار وخلاه الحاكم فعاد الغرماء وادعوا بعد ايام انه استفاد مالا وانكر فالقول
قوله وعليهم البينة فان اتوا بشاهدين فقالا رأينا في يده مالا يتصرف فيه اخذ الغرماء
فان قال اخذته من فلان وديعة او قراضا وصدقه المقر له فهو له ولا حق فيه للغرماء وهل
لهم تحليفه انه لم يواطئ المقر له واقر عن تحقيق وجهان اصحهما لا لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل
وان كذبه المقر له صرف الى الغرماء ولا يلتفت الى اقراره لآخر وان كان المقر له غائبا توقف
حتى يحضر فان صدقه اخذه والا فياخذه الغرماء فرع في حبس الوالدين بدين الولد وجهان
اصحهما عند الغزالي يحبس واصحهما في التهذيب وغيره لا يحبس ولا فرق بين دين النفقة وغيره
ولا بين الولد الصغير والكبير قلت واذا حبس المفلس لا يأثم بترك الجمعة اذا كان معسرا قاله
الصيمري وقيل يلزمه استئذان الغريم حتى يمنعه فيسقط الحضور ونفقته في الحبس في ماله

على المذهب وحكى الصيمري والشاشي وصاحب البيان فيها وجهين ثانيهما انها على الغريم فان
كان المفلس ذا صنعة تمكن من عملها في الحبس على الاصح والثاني يمنع ان علم منه مماطلة بسبب
ذلك حكاهما الصيمري والشاشي وصاحب البيان ورأيت في فتاوي الغزالي رحمه الله انه
سئل هل يمنع المحبوس من الجمعة والاستمتاع بزوجته ومحادثة اصدقائه فقال الرأي الى
القاضي في تأكيد الحبس بمنع الاستمتاع ومحادثة الصديق ولا يمنع من الجمعة الا اذا ظهرت
المصلحة في منعه وفي فتاوي صاحب الشامل انه اذا اراد شم الرياحين في الحبس ان كان
محتاجا اليه لمرض ونحوه لم يمنع وان كان غير محتاج بل يريد الترفه منع وانه يمنع من الاستمتاع
بالزوجة ولا يمنع من دخولها لحاجة كحمل الطعام ونحوه وان الزوجة اذا حبست في دين استدانته
بغير اذن الزوج فان ثبت بالبينة لم تسقط نفقتها مدة الحبس لانه بغير رضاها فاشبه المرض
وان ثبت باقرارها سقطت هكذا قال والمختار سقوطها في الحالين كما لو وطئت بشبهة
فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة قال اصحابنا ولو حبس في حق رجل فجاء آخر وادعى
عليه اخرجه الحاكم فسمع الدعوى ثم يرده قال في البيان لو مرض في الحبس ولم يجد من يخدمه
فيه اخرج وان وجد من يخدمه ففي وجوب اخراجه وجهان فان خيف اخرج قطعا واذا حبس
لحق جماعة لم يكن لواحد اخراجه حتى يجتمعوا على اخراجه ولو حبس لحق غريم ثم استحق آخر
حبسه جعله القاضي محبوسا للاثنين فلا يخرج الا باجتماعهما قال واذا ثبت اعساره اخرجه
بغير اذن الغريم والله اعلم فصل اذا حجر الحاكم على المفلس استحب ان يبادر ببيع ماله وقسمه
لئلا يطول زمن الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يباع بثمن بخس ويستحب ان يبيع بحضرة
المفلس او وكيله وكذا يفعل اذا باع المرهون ويستحب ايضا احضار الغرماء ويقدم بيع
المرهون والجاني ليتعجل حق مستحقيهما فان فضل عنهما شيء ضم الى سائر الاموال وان بقي من دين
المرتهن شيء ضارب به قلت ويقدم ايضا المال الذي يتعلق به حق عامل القراض ويقدم
بالرهن [?] المشروط صرح به الجرجاني والله اعلم ويبيع اولا ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم سائر
المنقولات ثم العقار ويباع كل شيء في سوقه وهو مستحب فان باع في غير سوقه بثمن المثل صح
قاله اصحابنا وهذا المذكور من تقديم بيع المرهون والجاني هو اذا لم يخف تلف ما يسرع فساده
فان خيف قدم بيعه عليهما والله اعلم ويجب ان يبيع بثمن المثل حالا من نقد البلد فان كانت
الديون من غير ذلك النقد ولم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرف اليه وان لا يجوز صرفه

البيع الآن يكون سلماً **فرع** لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقد سبق
اقوال فيما اذا تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم فقال ابو اسحق يقبضه هنا تفريعاً على قولنا يبدأ
بالمشتري ويجي عند النزاع قول آخر انهما يجبران معاً ولا يجي قولنا لا يجبر واحد منهما لان
الحال لا يحتمل التاخير ولا على قولنا البداءة بالبايع لان من تصرف لغيره لزمه الاحتياط
وقال ابن القطان تجب البداءة هنا بتسليم الثمن بلا خلاف ثم لو خالف الواجب وسلم قبل قبض
الثمن ضمن وسنذكر ان شاء الله تعالى كيفية الضمان **فرع** ما يقبضه الحاكم من اثمان امواله
على التدريج ان كان تسهل قسمته عليهم فالاولى ان لا يوخر وان كان يعسر لقلته وكثرة
الديون فله التاخير ليجتمع فان ابوا التاخير ففي النهاية اطلاق القول بانه يجيبهم والظاهر خلافه
واذا تاخرت القسمة فان وجد من يقترضه اياه فعل ويشترط فيه الامانة واليسار وليودع
عند من يرضاه الغرماء فان اختلفوا او عينوا غير عدل فالراي للحاكم ولا يقنع بغير عدل ولو تلف
شي في يد العدل فهو من ضمان المفلس سواء كان في حيوة المفلس او بعد موته **فرع** لا
تكلف الغرماء عند القسمة اقامة بينة على انه لا غريم سواهم ويكتفى بان الحجر قد استفاض
فلو كان غريم لظهر وطلب حقه هكذا نقله الامام عن صاحب التقريب ثم قال ولا فرق
عندنا بين القسمة على الغرماء وبين القسمة على الورثة فاذا قلنا في الورثة لا بد من بينة بان لا
وارث غيرهم فكذا الغرماء ولفارق ان يفرق بان الورثة على كل حال اضبط من الغرماء
قلت الاصح قول صاحب التقريب وهو ظاهر كلام الجمهور ويفرق ايضاً بان الغريم
الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحم ثم لو قدر مزاحم لم يخرج هذا عن كونه
يستحق هذا القدر في الذمة وليست مزاحمة الغريم متحتمة فانه لو ابرأ او اعرض سلمنا الجميع
الى الاخر والوارث يخالفه في جميع ذلك والله اعلم واذا جرت القسمة ثم ظهر غريم فالصحيح
ان القسمة لا تنقض ولكن يشاركهم بالحصة لان المقصود يحصل بذلك وفي وجه تنقض
وتستانف فعلى الصحيح لو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشرة فاخذ
الاول عشرة والاخر خمسة فظهر غريم له ثلثون استرد من كل واحد نصف ما اخذ ولو كان
دينهما عشرة وعشرة فقسم المال بنصفين ثم ظهر غريم له عشرة رجع على كل واحد بثلث ما اخذ
فان اتلف احدهما ما اخذ وكان معسراً لا يحصل منه شي فوجهان اصحهما ياخذ الغريم الثالث من
الاخر نصف ما اخذ وكان المتلف كالمعدوم ثم لو ايسر المتلف اخذ منه ثلث ما اخذ وقسماه بينهما والثاني

حاشيه: اذا كان عليه ديون لله تعالى وديون لآدمي قدمت ديون الآدمي قاله الرافعي في باب كفارة اليمين

لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذ وله ثلث ما اخذ المتلف دين عليه ولو ظهر الغريم الثالث وظهر
للمفلس مال عتيق او حادث بعد الحجر صرف منه الى من ظهر بقسط ما اخذه الاولان
فان فضل شي قسم على الثلثة هذا كله في ظهور غريم بدين قديم فان كان لحادث بعد الحجر
فلا مشاركة في المال القديم وان ظهر مال قديم وحدث مال باحتطاب وغيره فالقديم
للقدماء خاصة والحادث للجميع **فرع** لو خرج شي مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقاً والثمن غير باق
فهو كدين ظهر وحكمه ما سبق وان باع الحاكم ماله وظهر مستحقاً بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري
في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب اميناً باعه ففي كونه طريقاً وجهان كما ذكرنا
في العدل الذي نصبه القاضي لبيع المرهون **قلت** اصحهما لا يكون قاله صاحب التهذيب والله اعلم
واذا رجع المشتري والامين اذا جعلناه طريقاً وغرم في مال المفلس قدماً على الغرماء على المذهب
لانه من مصالح البيع كاجرة الكيال لئلا يرغب عن الشراء من ماله وفي قول يضارب وقيل
ان رجع قبل القسمة قدم وان كان بعد القسمة واستيناف حجر بسبب مال تجدد صار با
فصل فيما يباع من مال المفلس فيه مسائل احداها ينفق الحاكم على المفلس الى فراغه
من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والاقارب لانه موسر
ما لم يزل ملكه وكذا يكسوهم بالمعروف هذا اذا لم يكن كسب يصرف الى هذه الجهات واما
قدر نفقة الزوجات فقال الامام لا شك ان نفقته نفقة المعسرين وقال الروياني نفقة
الموسرين وهذا قياس الباب اذ لو كان نفقة المعسرين لما انفق على القريب **قلت**
رجح قول امام الحرمين نص الشافعي رحمه الله اذ قال في المختصر انفق عليه وعلى اهله كل يوم
اقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة والله اعلم **الثانية** يباع مسكنه وخادمه وان كان محتاجاً الى
من يخدمه لزمانه او كان منصبه يقتضي ذلك هذا هو المذهب المنصوص وفي وجه يبقيا
اذا كانا لا يفضل عنه دون النفيس وفي وجه يبقى المسكن فقط **الثالثة** يترك له دست ثوب يليق
به من قميص وسراويل ومنديل ومكعب وان كان في الشتاء زاد جبة ويترك له عمامة وطيلسان
وخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان يليق به لبسها وتوقف الامام في الخف والطيلسان
وقال تركهما لا يخرم المروة وذكر ان الاعتبار بحاله في افلاسه لا في بسطته وثروته لكن المفهوم
من كلام الاصحاب انهم لا يوافقون ويمنعون قوله تركهما لا يخرم المروة ولو كان يلبس قبل الافلاس
فوق ما يليق بمثله رددناه الى ما يليق ولو كان يلبس دون اللائق تقتيراً لم يرد اليه ويترك لعياله

من الثوب كما يترك له ولا يترك الفرش والبسط لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة **الرابعة** يترك قوت يوم القسمة له ولمن عليه نفقته لانه موسر في اوله ولا يزاد على نفقة ذلك اليوم وذكر الغزالي انه يترك له سكنى ذلك اليوم ايضا فاستمر على قياس النفقة لكن لم يتعرض له غيره **الخامسة** كلما قلنا يترك له ان لم يوجد في ماله اشتري له **قلت** قال صاحب التهذيب يباع عليه مركوبه وان كان ذا مروءة قال اصحابنا واذا مات المفلس قدم كفنه وحنوطه ومونة غسله ودفنه على الديون وكذلك من مات من عبيده وام ولده وزوجته ان اوجبنا عليه كفنها وكذلك اقاربه الذين تلزمه نفقتهم نص عليه في المختصر واتفقوا عليه قال في البيان وتسلم اليه النفقة يوما بيوم والله اعلم **فصل** من قواعد الباب ان المفلس لا يومر بتحصيل ما ليس بحاصل ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل فلو جني عليه او على عبده فله القصاص ولا يلزمه العفو على مال فلو كانت الجناية موجبة للمال فليس له ولا لوارثه العفو بغير اذن الغرماء ولو كان اسلم في شي فليس له ان يقبضه مسامحا ببعض الصفات المقصودة المشروطة الا باذنهم ولو كان وهب هبة تقتضي الثواب وقلنا يتقدر الثواب بما رضي به الواهب فله ان يرضى بما شاء ولا يكلفه طلب زيادة لانه تحصيل وان قلنا يتقدر بالمثل لم يجز الرضا بما دونه ولو زاد على المثل لم يجب القبول وليس على المفلس ان يكتسب ويواجر نفسه ليصرف الكسب والاجرة في الديون او بقيتها ولو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه فهل يوجران عليه ميل الامام الى المنع وفي تعاليق العراقيين ما يدل على ان الايجار اصح فعلى هذا يوجر مرة بعد اخرى الى ان يفني الدين ومقتضى هذا ادامة الحجر الى فناء الدين وهذا كالمستبعد **قلت** الايجار اصح وصححه في المحرر وذكر الغزالي في الفتاوي انه يجبر على اجارة الوقف ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن الناس به في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة والله اعلم **فصل** اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء فهل ينفك الحجر بنفسه ام يحتاج الى فك الحاكم وجهان اصحهما يحتاج كحجر السفه هذا ان اعترف الغرماء ان لا مال له سواه فان ادعوا مالا آخر فانكر فقد سبق بيانه ولو اتفق الغرماء على رفع الحجر فهل يرتفع كالمرهون ام لا يرتفع الا بالحاكم لاحتمال غريم آخر فيه الوجهان ولو باع المفلس ماله لغريمه بدينه ولا غريم سواه او حجر عليه لجماعة فباعهم امواله بديونهم فهل يصح بغير اذن القاضي وجهان اصحهما لا بد من اذنه ولو باعه لغريمه بعين او ببعض دينه فهو كما لو باعه لاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف

ما اذا باع كل الدين فانه يسقط الدين واذا سقط ارتفع الحجر ولو باع لاجنبي باذن الغرماء لم يصح وقال الامام يحتمل ان يصح كبيع المرهون باذن المرتهن **الحكم الثاني** الرجوع في عين المال وتقدم عليه مسائل احداها من حجر عليه بافلاس ووجد من باعه ولم يقبض الثمن متاعه عنده فله ان يفسخ البيع وياخذ عين ماله والاصح ان هذا الخيار على الفور كخيار العيب والخلف فان علم ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع في العين وفي وجه يدوم كخيار الهبة للولد وفي وجه يدوم ثلاثة ايام **الثانية** في افتقار هذا الفسخ الى اذن الحاكم وجهان اصحهما لا يفتقر لثبوت الحديث فيه كخيار العتق ولوضوح الحديث قال الاصطخري لو حكم حاكم بمنع الفسخ نقضنا حكمه **قلت** الاصح لا ينقض للاختلاف فيه والله اعلم **الثالثة** لا يحصل هذا الفسخ ببيع البائع واعتاقه ووطئه المبيعة على الاصح وتلغو هذه التصرفات **الرابعة** صيغة الفسخ كقوله فسخت البيع او نقضته او رفعته فلو اقتصر على رددت الثمن او فسخت البيع فيه حصل الفسخ على الاصح ووجه المنع اضافته الى العقد المطلق **فصل** حق الرجوع انما يثبت بشروط ولا يختص بالبيع بل يجري في غيره من المعاوضات ويحصل بيانه بالنظر في العوض المتعذر تحصيله والمعوض المسترجع والمعاوضة التي انتقل الملك بها الى المفلس اما العوض وهو الثمن وغيره من الاعواض فيعتبر فيه وصفان احدهما تعذر استيفائه بالافلاس وفيه صور احداها اذا كان ماله وافيا بالديون وجوزنا الحجر فجرى في ثبوت الرجوع وجهان وقطع الغزالي بالمنع لانه يصل الى الثمن **الثانية** لو قال الغرماء لا تفسخ لنقدمك بالثمن لم يلزمه ذلك على الصحيح لان فيه منة وقد يظهر مزاحم ولو قالوا نؤدي الثمن من خالص اموالنا او تبرع به اجنبي فليس عليه القبول ولو اجاب ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه في الماخوذ ولو مات المشتري فقال الوارث لا ترجع فانا نقدمك لم يلزمه القبول فلو قال اؤدي من مالي فوجهان وقطع في التتمة بلزوم القبول لان الوارث خليفة الميت **الثالثة** لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع اليسار او هرب او مات مليا وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ على الاصح لعدم عيب الافلاس وامكان الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز فنادر لا عبرة به ولو ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما يرجع كما لو تبرع رجل بالثمن والثاني لا لان الحق قد صار في ذمته وتوجهت عليه المطالبة بخلاف المتبرع ولو اعير للمشتري شي رهنه على الثمن فعلى الوجهين ولو

باذن المرتهن

انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض عنه فلا تعذر في استيفا عوض عنه فلا فسخ والا
فكانقطاع المسلم فيه فيثبت حق الفسخ على الاظهر وعلى الثاني ينفسخ ○ **الوصف**
الثاني كون الثمن حالا فلو كان مؤجلا فلا فسخ على المذهب وفيه وجه سبق في اول الباب
ولو حل الاجل قبل انفكاك حجره فقد سبق بيانه هناك ○ واما المعاوضة فيعتبر فيما ملكه
به المفلس شرطان احدهما كونه معاوضة محضة فيدخل فيه اشيا ويخرج منه اشيا فمما يخرج
انه لا فسخ للزوج باعسارها من تسليم نفسها وفي فسخها بتعذر الصداق خلاف معروف واما
الذي يدخل فيه فمنه السلم والاجارة اما السلم فاذا افلس المسلم اليه قبل اداء المسلم فيه
فلراس المال ثلثة احوال الاول ان يكون باقيا فللمسلم فسخ العقد والرجوع الى راس
المال كالمبيع فاذا اراد ان يضارب بالمسلم فيه فسنذكر كيفية المضاربة ○ الثاني ان يكون
تالفا فوجهان احدهما له الفسخ والمضاربة براس المال لانه تعذر الوصول الى تمام حقه
فاشبه انقطاع جنس المسلم فيه فعلى هذا قيل يجي قول بانفساخ السلم كما في الانقطاع
وقيل لا لانه ربما حصل باستقراض وغيره بخلاف صورة الانقطاع واصحهما ليس له الفسخ
كما لو افلس المشتري بالثمن والمبيع تالف وخالف الانقطاع لان هناك اذا فسخ رجع الى
راس المال بتمامه وهنا ليس الا المضاربة ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهو يقع غالبا
فعلى هذا نقوم المسلم فيه ونضارب المسلم بقيمته فاذا عرفت حصته نظر ان كان في المال
من جنس المسلم فيه صرف اليه والا فيشترى بحصته منه ويعطاه لان الاعتياض عنه
لا يجوز هذا اذا لم يكن جنس المسلم فيه منقطعا فان كان فقد قيل لا فسخ اذ لا بد من المضاربة
على التقديرين والصحيح ثبوت الفسخ لانه يثبت في هذه الحالة في حق غير المفلس ففي حقه اولى
وكالرد بالعيب وفيه فايدة فان ما يخصه بالفسخ ياخذه في الحال عن راس المال وما يخصه
بلا فسخ لا يعطاه بل يوقف الى عود المسلم فيه فيشترى به **فرع** لو قومنا المسلم فيه فكانت قيمته
عشرين فافرزنا للمسلم من المال عشرة لكون الدين مثل المال فرخص السعر قبل الشرا فوجدنا
بالعشرة جميع المسلم فيه فوجهان احدهما وبه قطع في الشامل يرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار
قيمته اخرا فيصرف اليه خمسة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى ساير الغرما لان الموقوف
باق على ملك المفلس وحق المفلس في الحنطة فاذا صارت القيمة عشرة فهي دينه والثاني
وبه قطع في التهذيب ونقله الامام عن الجماهير يشترى به جميع حقه ويعطاه اعتبارا بيوم

القيمة وهو وان لم يملك الموقوف فهو كالمرهون لحقه وانقطع به حقه من الحصص حتى لو تلف
قبل التسليم اليه لم يتعلق بشي مما عند الغرما وبقي حقه في ذمة المفلس ولا خلاف انه لو فضل الموقوف
عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرما وليس له ان يقول الزايد لي ولو وقفنا في الصورة المذكورة
عشرة فغلا السعر ولم نجد القدر المسلم فيه الا باربعين فعلى الوجه الاول بان ان الدين اربعون
فيسترجع من الغرما ما تتم به حصة اربعين وعلى الثاني لا نزاحمهم وليس له الا ما وقف له
فرع لو تضاربوا واخذ المسلم بما يخصه قدرا من المسلم فيه وارتفع الحجر عنه ثم حدث له
مال واعيد الحجر واحتاجوا الى المضاربة ثانيا قومنا المسلم فيه فان وجدنا قيمته كقيمته اولا
فذاك وان زادت فالتوزيع الان يقع باعتبار القيمة الزايدة وان نقصت فهل الاعتبار بالقيمة
الاولى ام الثانية وجهان الصحيح الاول قال الامام ولا اعرف للثاني وجها ولو كان المسلم فيه
عبدا او ثوبا فحصة المسلم يشترى بها شقص منه للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ ○
الحال الثالث ان يكون بعض راس المال باقيا وبعضه تالفا فهو كتلف بعض المبيع وسيذكر
ان شا الله تعالى ○ واما الاجارة فنتكلم في افلاس المستاجر ثم الموجر **القسم الاول**
المستاجر والاجارة نوعان احدهما اجارة عين فاذا اجر ارضا او دابة وافلس المستاجر قبل
تسليم الاجرة ومضي المدة فللموجر فسخ الاجارة على المشهور تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان
في البيع وفي قول لا اذ لا وجود لها فعلى المشهور ان لم يفسخ واختار المضاربة بالاجرة فله
ذلك ثم ان كانت العين المستاجرة فارغة اجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة الى الغرما
وان كان الفلس بعد مضي المدة فللموجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة بقسط الماضية
من الاجرة المسماة بنا على انه لو باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب
بثمن التالف ولو افلس مستاجر الدابة في خلال الطريق وحجر عليه ففسخ الموجر لم يكن له ترك
متاعه في البادية المهلكة ولكن ينقله الى مامن باجرة مثل يقدم بها على الغرما لانه لصيانة
المال ثم في المامن يضعه عند الحاكم ولو وضعه عند عدل من غير اذن الحاكم فوجهان
مذكوران في نظايره ولو فسخ والارض المستاجرة مشغولة بزرع المستاجر نظر ان استحصد
الزرع فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض والا فان اتفق المفلس والغرما على قطعه قطع او
على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدموا الموجر باجرة المثل للمدة الباقية لانها
لحفظه على الغرما وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فعن ابي اسحق يعمل

بالمصلحة والصحيح انه ان كان له قيمة لو قطع اجبنا من اراد القطع من المفلس والغرماء اذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم انتظار النما فعلى هذا لو لم ياخذ الموجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرما فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة اجبنا من طلب التبقية اذ لا فايدة لطالب القطع واذا ابقوا الزرع بالانفاق او بطلب بعضهم واجبناه فالسقي وساير المؤن ان تطوع بها الغرما او بعضهم او انفقوا عليه على قدر ديونهم فذاك وان انفق بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم او اتفاق الغرما والمفلس فاذا حصل الاذن قدم المنفق وكذا لو انفقوا على قدر ديونهم ثم ظهر غريم آخر قدم المنفقون بما انفقوا وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس وجهان اصحهما الجواز ووجه المنع ان حصول الفايدة متوهم

قلت وان انفق بعض الغرماء باذن المفلس وحده على ان يرجع بما انفق جاز وكان دينا في ذمة المفلس لا يشارك به الغرماء لانه وجب بعد الحجر وان انفق بعضهم باذن باقيهم فقط على ان يرجع عليهم رجع عليهم في مالهم والله اعلم

النوع الثاني الاجارة على الذمة ولنا خلاف في ان هذه الاجارة هل لها حكم السلم حتى يجب فيها تسليم راس المال في المجلس ام لا فان قلنا لا فهي كاجارة العين ولا فلا اثر للافلاس بعد التفرق لمصير الاجرة مقبوضة قبل التفرق فلو فرض الفلس في المجلس فان اثبتنا خيار المجلس فيها استغنى عن هذا الخيار والا فهي كاجارة العين

القسم الثاني افلاس الموجر في اجارة العين او الذمة اما الاولى فاذا اجر دابة او دارا الرجل فافلس فلا فسخ للمستاجر لان المنافع المستحقة له متعلقة بعين ذلك المال فيقدم بها كما يقدم حق المرتهن ثم اذا طلب الغرما بيع المستاجر فان قلنا لا يجوز فعليهم الصبر الى انقضا المدة وان جوزناه اجيبوا ولا مبالاة بما ينقص من قيمته بسبب الاجارة اذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال واما الثانية فاذا التزم في ذمته نقل متاع الى بلد ثم افلس نظر ان كانت الاجرة باقية في يد المفلس فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ ويضارب الغرما بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه ثم ان جعلنا هذه الاجارة سلما فحصته بالمضاربة لا تسلم اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعيض بان كان الملتزم حمل مائة رطل فيقل ما يخصه بعض المائة وان لم تقبله كقصارة ثوب ورياضة دابة وركوب الى بلد ولو نقل الى نصف الطريق لبقي ضايعا فالامام للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة واما اذا لم نجعل هذه الاجارة سلما فتسلم الحصة

بعينها اليه لجواز الاعتياض هذا كله اذا لم يكن سلم عينا لاستيفا المنفعة الملتزمة فان كان الملتزم النقل وسلم دابة لينقل عليها ثم افلس بني على ان الدابة المسلمة تتعين بالتعيين وفيه وجهان مذكوران في باب الاجارة فان قلنا تتعين فلا فسخ ويتقدم المستاجر بمنفعتها كالمعينة في العقد والا فهو كالو لم يسلمها

فرع اقترض مالا ثم افلس وهو باق في يده فللمقرض الرجوع فيه سوا قلنا يملك بالقبض او بالتصرف

فرع باع مالا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع او هرب فهل للمشتري الفسخ كما لو ابق المبيع ام لا لانه لا نقص في نفس المبيع وجهان

الشرط الثاني للمعاوضة ان يكون سابقة الحجر وفي بعض مسايل هذا الشرط خلاف فاذا اشترى المفلس شيئا بعد الحجر وصححناه فقد سبق في ثبوت الرجوع خلاف ولو اجر دارا وسلمها الى المستاجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه فقد سبق ان الاجارة مستمرة فان انهدمت في اثنا المدة انفسخت الاجارة فيما بقي وضارب المستاجر بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم وان كان بعدها ضارب ايضا على الاصح لاستناده الى عقد سبق الحجر فاشبه انهدامها قبل القسمة ووجه المنع انه دين حدث بعد القسمة ولو باع جارية بعبد وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت في يده ثم وجد بايعها بالعبد عيبا فرده فله طلب قيمة الجارية لا محالة وكيف يطلب وجهان اصحهما يضارب كغيره والثاني يقدم على الغرماء بقيمتها لانه ادخل في مقابلها عبدا في المال وخالف هذا ما اذا باعه شيئا لان هذا حق مستند الى ما قبل الحجر واما المعوض فيشترط في المبيع المرجوع فيه شرطان احدهما بقاوه في ملك المفلس فلو هلك بافة او جناية لم يرجع سوا كانت قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة بالثمن وفي وجه ان زادت القيمة ضارب بها واستفاد زيادة حصته ولو خرج عن ملكه ببيع او هبة او اعتاق او وقف فهو كالهلاك وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع فانه ينقضها لسبق حقه عليها ولو استولدها او كاتب فلا رجوع ولو دبر او علق بصفة او زوجها رجع وان اجر فلا رجوع ان لم نجوز بيع المستاجر والا فان شا اخذه مسلوب المنفعة لحق المستاجر والا فيضارب بالثمن وان جنى او رهن فلا رجوع فان قضى حق المجني عليه والمرتهن ببيع بعضه فللبايع واجد لبعض المبيع وسياتي حكمه ان شا الله تعالى ولو انفك الرهن او بري عن الجناية رجع ولو كان المبيع صيدا فاحرم البايع لم يرجع

فرع لو زال ملك المشتري ثم عاد بلا عوض كالارث والهبة والوصية فهل يرجع وجهان وان عاد بعوض بان اشتراه فان كان دفع الثمن الى البايع الثاني فكعوده بلا عوض وان لم

يدفعه وقلنا بثبوته للبائع لو عاد بلا عوض فهل الأول أولى لسبق حقه أم الثاني لقرب حقه أم يشتركان
ويضارب كل بنصف الثمن فيه أوجه **قلت** أصح الوجهين أولا أنه لا يرجع وبه قطع الجرجاني في
التحرير وغيره قال البغوي ويجري الوجهان فيما لو رد عليه بعيب والله أعلم وعجز المكاتب وعوده
كالشراء الرهن وقيل كعود الملك **قلت** لو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع حتى حجر
على المشتري وأفلس بالثمن فأوجه أحدها يأخذه الشفيع ويؤخذ بالثمن فيختص به البائع جمعا
بين الحقين والثاني يأخذه البائع وأصحها عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وآخرين يأخذه الشفيع
ويكون الثمن بين الغرماء كلهم والله أعلم ۝ الشرط الثاني أن لا يحدث في المبيع تغير مانع ۝
وللتغير حالان حال بالنقص وحال بالزيادة ۝ الأول النقص وهو قسمان أحدهما
نقص لا يتقسط الثمن عليه ولا يفرد بعقد فإن كان بآفة سماوية فالبائع بالخيار إن شاء رجع فيه
ناقصا ولا شيء له غيره وإن شاء ضارب بالثمن كتعيب المبيع في يد البائع وسواء كان النقص حسيا
كسقوط بعض الأعضاء والعمى أو غيره كنسيان الحرفة والتزوج والإباق والزنى وحكي
قول أنه يأخذ المعيب ويضارب بأرش النقص كما نذكره في القسم الثاني إن شاء الله تعالى
وهو شاذ ضعيف وإن كان بجناية فإن كان بجناية أجنبي يلزمه الأرش إما مقدرا وإما
غير مقدر على الخلاف في أن جرح العبد مقدر أم لا فللبائع أخذه معيبا والمضاربة بمثل نسبة ما
نقص من القيمة من الثمن وإن كان بجناية البائع فكالأجنبي وإن كان بجناية المشتري فطريقان
أصحهما عند الإمام أنه كالأجنبي لأن جناية المشتري قبض واستيفاء وكأنه صرف جزءا من المبيع
إلى غرضه والثاني وبه قطع صاحب التهذيب وغيره أنه كجناية البائع على المبيع قبل القبض ففي
قول كالأجنبي وعلى الأظهر كالآفة السماوية **قلت** المذهب أنه كالآفة السماوية وبه قطع
جماعات والله أعلم **القسم الثاني** نقص يتقسط الثمن عليه ويصح إفراده بالعقد كمن اشترى
عبدين أو ثوبين فتلف أحدهما في يده ثم حجر عليه أخذ الباقي بحصته من الثمن والمضاربة بحصة
التالف ولو بقي جميع المبيع وأراد البائع الرجوع في بعضه مكن لأنه أنفع للغرماء من الفسخ في
كله كما يرجع الأب في نصف ما وهب ومن الأصحاب من حكى قولين أنه يأخذ الباقي
بحصته من الثمن أم بجميع الثمن ولا يضارب بشيء قال الإمام وطردهما أصحاب هذه الطريقة في
كل مسألة تضاهيها حتى لو باع شقصا وسيفا بمائة يأخذ الشقص بجميع المائة على قول قال
الإمام وهذا قريب من خرق الإجماع هذا إذا تلف أحد العبدين ولم يقبض شيئا من الثمن أما إذا

فللبائع

باع عبدين متساويي القيمة بمائة وقبض خمسين فتلف أحدهما في يد المشتري ثم أفلس فالقديم أنه لا
يرجع بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء والجديد أنه يرجع فعلى هذا يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي
من الثمن ويجعل ما قبض في مقابلة التالف هذا هو المذهب والمنصوص وقيل فيه قول مخرج أنه
يأخذ نصف العبد الباقي بنصف باقي الثمن ويضارب الغرماء بنصفه ولو قبض بعض الثمن ولم
يتلف شيء من المبيع ففي رجوعه القولان القديم والجديد فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي
من الثمن فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع أو العبدين المبيعين **فرع** لو أغلى الزيت
المبيع حتى ذهب بعضه ثم فلس فالمذهب وبه قطع الجمهور أنه كتلف بعض المبيع كما لو انصب
فعلى هذا إن ذهب نصفه أخذ الباقي بنصف الثمن وضارب بنصفه وإن ذهب ثلثه أخذه بثلثيه
وضارب بثلث الثمن وقيل وجهان أصحهما هذا والثاني أنه كتعيب المبيع فيرجع فيما بقي إن شاء ويقنع
به ولو كان بدل الزيت عصيرا فالأصح أنه كالزيت وقيل كتعيب قطعا لأن الذاهب منه الماء
ولا مالية له بخلاف الزيت فإذا قلنا بالأصح فكان أربعة أرطال تساوي ثلاثة دراهم فأغلى
فصارت ثلاثة أرطال فيرجع في الباقي ويضارب بربع الثمن للذاهب ولا عبرة بنقص قيمة
المغلي لو عادت إلى درهمين فلو زادت فصارت أربعة بني على أن الزيادة الحاصلة بالصنعة
عين أم أثر إن قلنا أثر فاز البائع بما زاد وإن قلنا عين قال القفال الجواب كذلك وقال
غيره يكون المفلس شريكا بالدرهم الزائد فلو بقيت القيمة ثلاثة فإن قلنا الزيادة أثر فاز
بها البائع وإن قلنا عين فكذلك عند القفال وعند غيره يكون المفلس شريكا بثلاثة
أرباع درهم فإن هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهذا هو المستمر على القواعد
ولصاحب المختصر كلام غلطوه فيه **فرع** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يتلف من
نقضها شيء فله حكم القسم الأول كالعمى ونحوه وإن تلف نقضها باحتراق وغيره فهو من القسم
الثاني كذا أطلقوه ولك أن تقول ينبغي أن يطرد فيه الخلاف السابق في تلف
سقف الدار المبيعة قبل القبض أنه كالتعيب أو كتلف أحد العبدين ۝ الحال
الثاني التغير بالزيادة وهي نوعان أحدهما الزيادات الحاصلة لا من خارج وهي ثلاثة أضرب
أحدها المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الصنعة وكبر الشجرة فلا عبرة بها وللبائع الرجوع
من غير شيء يلتزمه للزيادة وهكذا حكم الزيادات في جميع الأبواب إلا الصداق فإن الزوج
إذا طلق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد إلا برضاها ۝ الضرب الثاني

بثلثيه

العصير هـ

الزيادات المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن والثمرة فيرجع في الاصل وتبقى الزوايد
للمفلس ولو كان ولد الامة صغيرا فوجهان احدهما انه ان بذل قيمة الولد اخذه مع الام
والا فيضارب لامتناع التفريق واصحهما ان بذل قيمة الولد والا بيعا معا وصرف
ما يخص الام الى البايع وما يخص الولد الى المفلس وذكرنا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة
وهناك ولد صغير انه يترك الرد وينتقل الى الارش او يحتمل التفريق للضرورة وفيما اذا
رهن الام دون الولد انهما يباعان معا او يحتمل التفريق ولم يذكروا فيما نحن فيه احتمال التفريق
بل اختلفوا في دفعه فيجوز ان يقال يجي وجه بالتفريق هنا لكن لم يذكروه اقتصارا على الاصح
ويجوز ان يفرق بان مال المفلس مبيع كله مصروف الى الغرما فلا وجه لاحتمال التفريق
مع امكان المحافظة على جانب الراجع وكون المفلس من الا[ملك] قلت هذا الثاني هو الصواب
وبه قطع الجمهور تصريحا وتعريضا وحكى صاحبا الحاوي والمستظهري وغيرهما اجماعا عربيا
صحيحا انه يجوز التفريق بينهما للضرورة كمسئلة الرهن قالوا وليس هو بصحيح اذ لا ضرورة وفرقوا
بما سبق فحصل ان دعوى الرافعي ليست بمقبولة والله اعلم فرع لو كان المبيع بذرا فزرعه [الامام و]
فنبت او بيضة فتفرخت في يده ثم فلس فوجهان اصحهما عند العراقيين وصاحب التهذيب يرجع فيه
لانه حدث من عين ماله او هو عين ماله اكتسب صفة اخرى فاشبه الودي اذا صار نخلا والثاني
لا يثبت الرجوع لان المبيع هلك وهذا شي جديد استجد اسما ويجري الوجهان في العصير اذا
تخمر في يد المشتري ثم تخلل ثم فلس ولو اشترى زرعا اخضر مع الارض ففلس وقد اشتد الحب
فقيل يطرد الوجهان وقيل بالقطع بالرجوع الضرب الثالث الزيادات المتصلة
من وجه دون وجه [كالحمل و] فان حدث بعد الشرا وانفصل قبل الرجوع فحكمه ما سبق في الضرب الثاني
وان كانت حبلى عند الشرا والرجوع جميعا فهو كالسمن فيرجع فيها حاملا وان كانت حاملا يوم
الشرا وولدت قبل الرجوع فهل يتعدى الرجوع الى الولد فقولان بنا على ان الحمل يعرف ام لا ان قلنا
نعم وهو الاظهر رجع كما لو اشترى شيئين والا فلا وان كانت حايلا عند الشرا حاملا عند الرجوع
فقولان اظهرهما عند الجمهور يرجع فيها حاملا لان الحمل تابع في البيع فكذا هنا والثاني لا يرجع
في الحمل فعلى هذا يرجع في الام على الاصح وقيل لا بل يضارب فان قلنا يرجع في الام فقط قال
الشيخ ابو محمد يرجع فيها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال الصيدلاني وغيره لا يرجع في
الحال بل يصبر الى انفصال الولد ثم الاحتراز عن التفريق بين الام والولد طريقه ما سبق

قلت قول الشيخ ابي محمد هو ظاهر كلام الاكثرين وصرح به صاحب الحاوي وغيره قال صاحب
الحاوي ولا يلزم تسليمها الى البايع لحق الغرما ولا افرادها في يد المفلس لحق البايع في الام ولا [او عزابا]
يجوز اخذ قيمة الولد فتوضع الام عند عدل ينفقان عليه والاختيار الحاكم عدلا ونفقتها على [قال و]
البايع دون المفلس لانه مالك الام وسوا قلنا تجب نفقة الحامل لحملها ام لا قال اصحابنا وحكم
ساير الحيوانات الحاملة والحايلة حكم الجارية الا ان في باقي الحيوانات يجوز التفريق بينها وبين
ولدها الصغير بخلاف الجارية والله اعلم فرع استتار الثمر بالاكمة وظهورها بالتابير
قريبان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال وفيها الاحوال الاربعة المذكورة في الجنين اولها
ان يشتري نخلا عليها ثمرة غير مؤبرة وكانت عند الرجوع غير مؤبرة ايضا وثانيها ان يشتريها
ولا ثمرة عليها ثم حدث بها ثمرة عند الرجوع مؤبرة او مدركة او مجدودة فحكمها ما ذكرناه في
الحمل وثالثها اذا كانت ثمرتها عند الشرا غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فطريقان احدهما
ان اخذ البايع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت حاملا عند البيع ووضعت قبل
الرجوع والثاني القطع باخذها لانها وان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للافراد
بالبيع وكانت احد مقصودي البيع فرجع فيها رجوعه في النخل ورابعها اذا كانت النخلة
عند الشرا غير مطلعة والطلع عند المشتري وكانت يوم الرجوع غير مؤبرة فقولان
اظهرهما وهو رواية المزني وحرملة ياخذ الطلع مع النخل لانه يتبع في البيع فكذا هنا والثاني
لا ياخذه وهو رواية الربيع لانه يصح افراده فاشبه المؤبرة وقيل لا ياخذه قطعا قال
الشيخ ابو حامد وعلى هذا قياس الثمرة التي لم تؤبر حيث ازال الملك باختياره بعوض
تبع ما لم يؤبر وان زال قهرا بعوض كالشفعة والرد بالعيب فالتبعية على هذين القولين
وان زال لا بعوض باختيار او قهرا كالرجوع بهبة الولد ففيه ايضا القولان وحكم باقي الثمار
وما يلحق بها بالمؤبر وما لا او ضحناه في البيع واذا قلنا برواية المزني فجرى التابير والرجوع
فقال البايع رجعت قبل التابير فالثمار لي وقال المفلس بعده فالمذهب ان القول قول المفلس
مع يمينه لان الاصل عدم الرجوع حينيذ وبقا الثمار له قال المسعودي وخرج قول ان القول
قوله بلا يمين بنا على ان النكول ورد اليمين كالاقرار وانه لو اقر لم يقبل اقراره وفي قول القول
قول البايع لانه اعرف بتصرفه قلت ينبغي ان يجي قول ان القول قول السابق بالدعوى
وقول انهما ان اتفقا على وقت التابير واختلفا في الفسخ فقول المفلس وان اتفقا على وقت

الفسخ واختلفا في التأبير فقول البائع كالقولين في اختلاف الزوجين في انقضاء العدة والرجعة والإسلام قال صاحب الشامل وغيره وكذا لو قال تلفت بعد التأبير فالثمرة لي وقال المشتري قبله فالقول قول البائع مع يمينه وقد ذكرت هذه المسألة في اختلاف المتبايعين والله أعلم فإذا حلف المفلس حلف على نفي العلم بسبق الرجوع على التأبير لا على نفي السبق **قلت** ولو أقر البائع أن المفلس لا يعلم تاريخ الرجوع سلمت الثمرة للمفلس بلا يمين لأنهما توافقا على نفي علمه قاله الإمام والله أعلم فإن حلف بقيت الثمار له وإن نكل فهل للغرماء أن يحلفوا فيه الخلاف السابق فيما إذا ادعى المفلس شيئا ولم يحلف فإن قلنا لا يحلفون وهو المذهب أو يحلفون فنكلوا عرضت اليمين على البائع فإن نكل فهو كما لو حلف المفلس فإن حلف فإن جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة فالثمر له وإن جعلناها كالإقرار فعلى القولين في قبول إقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فإن لم نقبله صرفت الثمار إلى الغرماء فإن فضل شيء أخذه البائع بحلفه السابق هذا إذا كذب الغرماء البائع كما كذبه المفلس فإن صدقوه لم نقبل قوله على المفلس بل إذا حلف بقيت الثمار له وليس لهم طلب قسمتها لأنهم يزعمون أنها للبائع وليس له التصرف فيها للحجر واحتمال أن يكون له غريم آخر لكن لهم إجباره على أخذها إن كانت من جنس حقهم أو إبراء ذمته من ذلك القدر هذا هو الصحيح كما لو جاء المكاتب بمال للسيد غصبته فيقال خذه أو أبرئه عنه وفي وجه لا يجبرون بخلاف المكاتب لأنه يخاف العود إلى الرق إن لم يأخذ وليس على المفلس كبير ضرر وإذا أجبروا على أخذها فللبائع أخذها منهم لإقرارهم وإن لم يجبروا وقسمت أمواله فله طلب فك الحجر إذا قلنا لا يرتفع بنفسه ولو كانت من غير جنس حقوقهم فبيعت وصرف ثمنها إليهم تفريعا على الإجبار لم يتمكن البائع من أخذه منهم بل عليهم رده إلى المشتري فإن لم يأخذه فهو مال ضائع **قلت** هذا هو الصحيح المعروف وفي الحاوي وجه شاذ أنه يجب عليهم دفع الثمن إلى البائع لأنه بدل الثمرة فأعطي حكمها والصواب ما سبق والله أعلم ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبائع بصيغة الشهادة وشرطها أو عدل وحلف معه البائع قضي له كذا أطلق الشافعي وجماهير الأصحاب واحسن بعض الشارحين للمختصر فحمله على ما إذا شهدا قبل تصديق البائع ولو صدق بعض الغرماء البائع وكذبه بعضهم فللمفلس تخصيص المكذبين بالثمن فلو أراد قسمتها على الجميع فوجهان قال أبو إسحاق له ذلك كما لو صدقه الجميع وقال الأكثرون لا لأن المصدق يتضرر لكون البائع يأخذ منه ما أخذ والمفلس لا يتضرر بعدم الصرف إليه لإمكان الصرف

بالحجر

بلغ مقابلة

إلى من كذب بخلاف ما إذا صدق الجميع وإذا أصرف إلى المكذبين ولم يف حقوقهم ضاربوا المصدقين في باقي الأموال ببقية دينهم مؤاخذة لهم على الأصح المنصوص وفي وجه بجميع ديونهم لأن زعم المصدقين أن شيئا من ديون المكذبين لم يتأد هذا كله إذا كذب المفلس البائع فلو صدقه نظر إن صدقه الغرماء أيضا قضي له وإن كذبوه وزعموا أنه أقر بمواطأة فعلى القولين في إقراره بعين أو دين إن قلنا لا يقبل فللبائع تحليف الغرماء أنهم لا يعرفون رجوعه قبل التأبير على المذهب وقيل في تحليفهم القولان في حلف الغرماء على الدين وهو ضعيف لأن اليمين هنا توجهت عليهم ابتداء وهناك ينوبون عن المفلس واليمين لا تجري فيها النيابة **قلت** وليس للغرماء تحليف المفلس لأن المقر لا يمين عليه فيما أقر به قاله في الحاوي وغيره والله أعلم **فرع** الاعتبار في انفصال الجنين وتأبير الثمار بحال الرجوع دون الحجر لأن ملك المفلس باق إلى أن يرجع البائع **فصل** متى رجع البائع في الشجر وبقيت الثمار للمفلس فليس له قطعها بل عليه إبقاؤها إلى الجداد وكذا لو رجع في الأرض وهي مزروعة بزرع المفلس يترك إلى الحصاد كما لو اشترى أرضا مزروعة لم يكن له تكليف البائع قلعه ثم إذا أبقى الزرع فلا أجرة على المذهب وحكي قول مخرج مما لو بنى أو غرس فإن للبائع الإبقاء بأجرة ثم الكلام في طلب الغرماء والمفلس القطع أو الجداد والحصاد على ما سبق **فرع** متى ثبت الرجوع في الثمار بالتصريح ببيعها مع الشجر أو قلنا به في الحالة الثالثة والرابعة فتلفت الثمار بجائحة أو أكل أو غيرهما ثم فلس أخذ البائع الشجر بحصتها من الثمن وضارب بحصة الثمرة فتقوم الشجر وعليها فيقال مثلا قيمتها مائة وتقوم وحدها فيقال تسعون فيضارب بعشر الثمن فإن حصل في قيمتها انتقاص أو ارتفاع فالصحيح أن الاعتبار في الثمار بالأقل من قيمتي يوم العقد والقبض لأنها إن كانت يوم القبض أكثر فالنقص قبله كان من ضمان البائع فلا يحسب على المشتري وإن كانت يوم العقد أقل فالزيادة ملك المشتري وتلفت فلا حق للبائع فيها وفي وجه شاذ يعتبر يوم القبض وأما الشجر ففيها وجهان أحدهما يعتبر أكثر القيمتين لأن المبيع بين العقد والقبض من ضمان البائع فنقصه عليه وزيادته للمشتري فيأخذ بالأكثر لكون النقص محسوبا عليه كما أن في الثمرة الباقية على المشتري يعتبر الأقل لكون النقص محسوبا عليه والثاني يعتبر يوم العقد قل أم كثر لأن ما زاد بعده فهو من الزيادات المتصلة وعين الأشجار باقية فيفوز بها البائع ولا يحسب عليه وهذا الثاني هو المنقول في التهذيب والتتمة وبالأول جزم الصيدلاني وصححه الغزالي مثال ذلك قيمة الشجرة يوم البيع

له

الثمرة

عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم تختلف القيمة لاخذ الشجرة بثلثي الثمن وضارب للثمرة بالثلث
ولو زادت قيمة الثمرة وكانت يوم القبض عشرة فعلى الصحيح هو كما لو كانت بحالها اعتبارا الاقل
قيمتيها وعلى الشاذ تضارب بنصف الثمن ولو نقصت وكانت يوم القبض درهمين ونصفا ضارب
بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او نقصت فالحكم على الوجه الثاني كما لو بقيت بحالها
وعلى الاول كذلك ان نقصت وان زادت وكانت خمسة عشر ضارب بربع الثمن قال الامام
واذا اعتبرنا في الثمار اقل القيمتين فتساونا لكن بينهما نقص فان كان لمجرد انخفاض السوق
فلا عبرة به وان لم يزل العيب لكن عادت قيمته الى ما كان بارتفاع السوق فالذي اراه اعتبار
قيمته يوم العيب لان النقص من ضمان البايع والارتفاع بعده في ملك المشتري فلا ينجبر قال
واذا اعتبرنا في الشجر اكثر القيمتين فكانت قيمته يوم العقد مائة ويوم القبض مائة وخمسون
ويوم رجوع البايع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يومي العقد والقبض
ما ذكرنا ويوم الرجوع مائة اعتبر يوم الرجوع لان ما طرا من زيادة وزال ليس ثابتا في كل
صورة تلف فيها احد الشيين المبيعين واختلفت القيمة واراد الرجوع الى الباقي على ما ذكرناه
في الاشجار والثمار بلا فرق **النوع الثاني** من الزيادات ما التحق بالمبيع من خارج وتنقسم
الى عين محضة وصفة محضة ومتركب منهما **الضرب الاول** العين المحضة ولها
حالان احدهما ان يكون قابلة للتمييز عن المبيع كمن اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم فلس قبل اداء
الثمن فاذا اختار البايع الرجوع في الارض نظر ان اتفق الغرما والمفلس على القلع وتسليم الارض
بيضاء رجع فيها وقلعوا وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبنا ليتملكهما مع الارض واذا قلعوا
وجب تسوية الحفر من مال المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارشه في ماله قال
الشيخ ابو حامد يضارب به وفي المهذب والتهذيب انه يقدم به لانه لتخليص ماله وان قال
المفلس نقلع وقال الغرما ناخذ القيمة من البايع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف
بين الغرما اجيب من في قوله المصلحة فان امتنعوا جميعا من القلع لم يجبروا الا انه غير متعد ثم ينظر
ان رجع على ان يتملك البنا والغراس بقيمتهما او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لانه يندفع به
الضرر من الجانبين والاختيار فيهما اليه وليس للغرماء والمفلس الامتناع بخلاف ما سبق في الزرع
لان له امدا قريبا وان اراد الرجوع في الارض وحدها لم يكن له ذلك على الاظهر لانه ينقص قيمة
البناء والغراس ويضرهم والضرر لا يزال بالضرر وفي قول له ذلك كما لو صبغ المشتري الثوب

نعطو وقيل ان كانت الارض كثيرة القيمة والبنا والغراس مستحقرين بالاضافة اليها كان له وان
كان عكسه فلا اتباعا للاقل الاكثر وقيل ان اراد الرجوع في البياض المتخلل بين البنا والشجر
ويضارب للباقي بقسطه من الثمن كان له وان اراد الرجوع في الجميع فلا فان قلنا بالاظهر فالبايع
يضارب بالثمن او يعود الى بذل قيمتها او قلعهما مع غرامة ارش النقص وان مكناه من الرجوع فيها
فوافق الغرما والمفلس وباع الارض معهم جبرا باعوا البنا كذلك وطريق التوزيع ما سبق في الرهن
وان امتنع لم يجبر على الاظهر واذا لم يوافقهم فباعوا البنا والغراس بقي للبايع ولاية التملك
بالقيمة والقلع مع الارش وللمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلا بالحال ما اشتراه هذا الذي
ذكرناه في هذا الضرب هو الذي قطع به الجماهير في الطرق كلها وهو الصواب المعتمد
وذكر امام الحرمين في المسالة اربعة اقوال احدها لا رجوع بحال والثاني تباع الارض
والبنا رفقا بالمفلس والثالث يرجع في الارض ويتخير من ثلاث خصال تملك البنا والغراس
بالقيمة وقلعهما مع التزام ارش النقص وابقاؤهما باجرة المثل ياخذها من مالكهما واذا عين
خصلة فاختار الغرما والمفلس غيرها او امتنعوا من الكل فوجهان في انه يرجع الى الارض ونقلع
مجانا او يجبرون على ما عينه والرابع ان كانت قيمة البنا اكثر فالبايع فاقد عين ماله وان كانت
قيمة الارض اكثر فواجد هذا نقل الامام وتابعه الغزالي واصحابه على الاقوال الثلاثة الاولى
وهذا النقل شاذ منكر لا يعرف وليت شعري من اين اخذت هذه الاقوال **فرع**
اشترى الارض من رجل والغراس من آخر وغرسه فيها ثم فلس فلكل الرجوع الى عين ماله فان رجعا
واراد صاحب الغراس القلع مكن وعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض ان نقصت
وان اراد صاحب الارض كذلك ان يضمن ارش النقص فوجهان احدهما المنع لانه غرس
محترم كغرس المفلس والثاني له لانه باع الغراس مفردا فيا خذ كذلك ه الحال
الثاني ان لا تكون الزيادة قابلة للتمييز كخلط ذوات الامثال بعضها ببعض فاذا اشترى صاع
حنطة او رطل زيت فخلطه بحنطة او زيت ثم فلس فان كان بمثله فللبايع الفسخ ويملك صاع
من المخلوط وطلب القسمة وان طلب البيع فهل يجاب وجهان اصحهما لا كما لا يجاب الشريك
والثاني نعم لانه لا يصل بالقسمة الى عين حقه ويصل بالبيع الى بدل حقه وقد يجوز له
غرض وان كان المخلوط اردا من المبيع فله الفسخ والرجوع في قدر حقه من المخلوط وفي
كيفيته وجهان احدهما يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه لو اخذ صاعا

نقص حقه ولو اخذ الكل حصل الربا فعلى هذا ان كان المبيع يساوي درهمين والمخلوط به
درهما قسم الثمن اثلاثا واصحهما ليس له الا اخذ صاع او المضاربة لانه نقص حصل في
المبيع كتعيب العبد وخرج قول ان الخلط بالمثل والاردا يمنع الرجوع وليس بشيء وان كان
المخلوط به اجود فاقوال اظهرها ليس له الرجوع بل يضارب بالثمن والثاني يرجع ويباعان
ثم يوزع الثمن على نسبة القيمة والثالث يوزع نفس المخلوط بينهما باعتبار القيمة فاذا
كان المبيع يساوي درهما والمخلوط به درهمين اخذ ثلثي صاع وهذا القول اضعفها وهو
رواية البويطي **فرع** قال الامام اذا قلنا الخلط يلحق المبيع بالمفقود فكان احد الخليطين
كثيرا والاخر قليلا لا تظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين الكيلين فان كان الكثير
للبائع فالوجه القطع بكونه واجدا عين ماله وان كان الكثير للمشتري فالظاهر كونه
فاقدا **فرع** لو كان المخلوط به من غير جنس المبيع كالزيت بالشيرج فلا فسخ بل هو كالتالف
وفيه احتمال للامام ۵ الضرب ـــــ الثاني الصفة المحضة فاذا اشترى
حنطة فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه بخيوط من نفس الثوب ثم فلس فللبائع الرجوع
فيه ثم ان لم تزد قيمته فلا شركة للمفلس وان نقصت فلا شيء للبائع غيره وان زادت
فقولان احدهما ان هذه الزيادة اثر ولا شركة للمفلس لانها صفات تابعة كسمن الدابة بالعلف
وكبر الودي بالسقي واظهرهما انها عين والمفلس شريك بها لانها زيادة بفعل محترم متقوم ۵
ويجري القولان فيما لو اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه او شاة فذبحها او ارضا فضرب من
ترابها لبنا او عرصة والات البناء فبنى بها دارا اما تعليم العبد القرآن والحرفة والكتابة
والشعر المباح ورياضة الدابة فالاصح انها على القولين وقيل هي اثر قطعا كالسمن وضبط
صور القولين ان يصنع به ما يجوز الاستيجار عليه فتظهر به اثر فيه وانما اعتبرنا الاثر
لان حفظ الدابة وسياستها يجوز الاستيجار عليه ولا يثبت به مشاركة للمفلس
لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة فان قلنا اثر اخذ البائع المبيع بزيادته وان قلنا عين بيع
وللمفلس بنسبة ما زاد في قيمته مثاله قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس
سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة او انحطت بالسوق فالزيادة والنقص بينهما على هذه النسبة
فلو ارتفعت قيمة الثوب دون القصارة بان صار مثل ذلك الثوب يساوي غير مقصور ستة
ومقصورا سبعة فللمفلس سبع الثمن فقط فلو زادت قيمة القصارة دون الثوب بان كان

مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة وغير مقصور خمسة فللمفلس سبعان من الثمن وعلى
هذا القياس ويجوز للبائع ان يمسك المبيع ويمنع من بيعه ويبذل للمفلس حصة الزيادة كذا نقل
في التهذيب وغيره كما يبذل قيمة البناء والغراس لان الصفة لا تقابل بعوض **قلت** الاصح نقل
صاحب التهذيب وبه قطع صاحبا الشامل والبيان قال صاحب الحاوي ولا يسلم هذا الثوب
الى البائع ولا المفلس ولا الغرما بل يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل والله اعلم **فرع**
اذا استاجر المفلس او غيره على القصارة او الطحن فعمل الاجير عمله هل له حبس الثوب المقصور
والدقيق لاستيفا الاجرة ان قلنا القصارة وما في معناها اثر فلا وان قلنا عين فنعم كما
للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن وبه قال الاكثرون **قلت** هكذا اطلق المسئلة كثيرون او
الاكثرون ونص الشافعي رضي الله عنه في الام والشيخ ابو حامد والماوردي وغيرهم على انه
ليس للاجير حبسه ولا لصاحب الثوب اخذه بل يوضع عند عدل حتى يوفيه الاجرة او يباع
لهما وهذا الذي قالوه ليس مخالفا لما سبق فان جعله عند العدل حبس لكن ظاهر كلام الاكثرين
ان الاجير يحبسه في يده والله اعلم ۵ الضرب ـــــ الثالث ما هو عين من وجه وصفة
من وجه كصبغ الثوب ولت السويق وشبههما فاذا اشترى ثوبا وصبغه فان نقصت القيمة او
لم تزد فحكمه كما سبق في الضرب الثاني وان زادت فقد تزيد بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر ۵
الحال ـــــ الاول مثل ان يكون الثوب يساوي اربعة والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا
ستة فللبائع ان يفسخ البيع في الثوب ويكون المفلس شريكا في الصبغ فيباع ويكون الثمن بينهما اثلاثا
وهل نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس او نقول يشتركان فيهما جميعا بالاثلاث
لتعذر التمييز كخلط الزيت فيه وجهان ۵ الحال ـــــ الثاني مثل ان تصير قيمته مصبوغا خمسة
فالنقص محال على الصبغ لانه هالك في الثوب والثوب بحاله فيباع وللبائع اربعة اخماس الثمن
وللمفلس خمسه ۵ الحال ـــــ الثالث مثل ان تصير قيمته مصبوغا ثمانية فالزيادة حصلت
بصنعة الصبغ فان قلنا الصنعة عين فالزيادة مع الصبغ للمفلس فيجعل الثمن بينهما نصفين وان قلنا
اثر فوجهان احدهما يفوز البائع بالزيادة فله ثلاثة ارباع الثمن وللمفلس ربع واصحهما وبه قال
الاكثرون يكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه لان الصنعة اتصلت بهما فوزعت عليهما ولو صارت
قيمته مصبوغا ستة عشر مثلا او رغب فيه رجل فاشتراه ففي كيفية القسمة هذه الاوجه
الثلاثة ثم ما يستحقه المفلس من الثمن للبائع دفعه ليخلص له الثوب مصبوغا ومنع ذلك

ومنعه في التتمة

صاحب التتمة كما سبق هذا كله اذا صبغه بصبغ نفسه اما اذا اشترى ثوبا وصبغا من رجل فصبغه به ثم فلس فللبايع الرجوع فيهما الا ان تكون قيمته بعد الصبغ كقيمة الثوب قبل الصبغ او دونها فيكون فاقدا للصبغ فان زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة والصبغ درهمين فصارت قيمته مصبوغا ثمانية فان قلنا الصنعة اثر اخذه ولا شيء للمفلس وان قلنا عين فالمفلس شريك بالربع ولو اشترى الثوب من واحد باربعة وهي قيمته والصبغ من اخر بدرهمين وهما قيمته وصبغه واراد البايعان الرجوع فان كان مصبوغا لا يزيد على اربعة فصاحب الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله ان لم ينقص عن اربعة وناقصا ان نقص فان زاد على اربعة فصاحب الصبغ ايضا واجد ماله بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغهما وان كانت قيمته مصبوغا ثمانية فان قلنا الصنعة اثر فالشركة بين البايعين كهي بين البايع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه وان قلنا عين فنصف الثمن لبايع الثوب وربعه لبايع الصبغ والربع للمفلس ولو اشترى صبغا وصبغ به ثوبا فللبايع الرجوع ان زادت قيمته مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ والا فهو فاقد واذا رجع فالقول في الشركة بينهما كما سبق قلت واذا شارك فنقصت حصته عن ثمن الصبغ فوجهان اصحهما وهو قول اكثر الاصحاب على ما حكاه صاحب البيان انه ان شا قنع به ولا شيء له غيره وان شا ضارب بالجميع والثاني له اخذه والمضاربة بالباقي وبهذا قطع في المهذب والشامل والعدة وغيرها والله اعلم فرع حكم صبغ الثوب كالبنا والغراس فلو قال المفلس والغرما نقلعه ونغرم نقص الثوب قال ابن كج لهم ذلك فرع ما ذكرنا من القطع بالشركة بالصبغ اذا لم يحصل هو على اطلاقه سوا امكن تمييز الصبغ من الثوب او صار مستهلكا كالقصارة في انه عين ام اثر فرع اذا اشترى ثوبا واستاجر قصارا فقصره ولم يوفه اجرته حتى فلس فان قلنا القصارة اثر فليس للاجير الا المضاربة بالاجرة وللبايع الرجوع في الثوب مقصورا ولا شيء عليه لما زاد وقال صاحب التلخيص عليه اجرة القصار مكانه استاجره وغلطه الاصحاب فيه وان قلنا عين نظر ان لم تزد قيمته على ما كان قبل القصارة فالاجير فاقد عين ماله وان زادت فلكل من البايع والاجير الرجوع الى عين ماله فلو كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهم والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع وللبايع عشرة وللاجير درهم والباقي للمفلس ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة دراهم للبايع ودرهم للاجير ويضارب

باربعة وان لم يفسخ فعشرة للبايع ودرهم للمفلس ويضارب الاجير بالخمسة وحكى في الوسيط وجها انه ليس للاجير الا القصارة الناقصة او المضاربة كما هو قياس الاعيان ولم ار هذا النقل لغيره فالمعتمد ما سبق ولو كانت قيمة الثوب عشرة واستاجر صباغا صبغه بصبغ قيمته درهم فصارت قيمته خمسة عشر فالاربعة الزايدة حصلت بالصنعة تجري فيها القولان في انها عين ام اثر فان رجع البايع والصباغ بيع بخمسة عشر وقسم على احد عشر ان قلنا اثر وان قلنا عين فلهما احد عشر والاربعة للمفلس ولو كانت بحالها وبيع بثلثين قال ابن الحداد للبايع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية وقال غيره نقسم الجميع على احد عشر عشرة للبايع ودرهم للصباغ ولا شيء للمفلس قال ابو علي الاول جواب على قولنا عين والثاني على انها اثر ولو كانت قيمة الثوب عشرة واستاجر على قصارته بدرهم وصارت قيمته مقصورا خمسة عشر فبيع بثلثين قال الشيخان ابو محمد والصيدلاني وغيرهما تفريعا على العين انه تتضاعف حق كل منهم كما قاله ابن الحداد في الصبغ قال الامام ينبغي ان يكون للبايع عشرون وللمفلس تسعة وللقصار درهم كما كان ولا يزيد حقه لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة بحقه وهذا استدراك حسن فرع لو قال الغرما للقصار خذ اجرتك ودعنا نكون شركا صاحب الثوب اجبر على الاصح كالبايع اذا قدمه الغرما بالثمن فكان هذا القايل يعطي القصارة حكم العين من كل وجه فصل لو اخفى المديون بعض ماله ونقص الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع اصحاب الامتعة فيها وقسم باقي ماله بين غرمايه ثم علمنا اخفاه لم ينقض شيء من ذلك لان للقاضي بيع مال الممتنع وصرفه في دينه والرجوع في عين المبيع بامتناع المشتري من ادا الثمن مختلف فيه فاذا حكم به نفذ كذا قاله في التتمة وفيه توقف لان القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك فصل من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت المال فان كان جاهلا بجوازه ففي بطلان حقه من الفسخ وجهان كما سبق في الرد بالعيب

كتاب الحجر

هو نوعان حجر شرع لغيره وحجر لمصلحة نفسه فالاول خمسة اضرب حجر الراهن لحق المرتهن وحجر المفلس لحق الغرماء وحجر المريض للورثة وحجر العبد لسيده وكذا المكاتب لسيده ولله تعالى وخامسها حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الاضرب خاصة لا تعم التصرفات بل يصح منها ولا المحجورين الاقرار بالعقوبات وكثير من التصرفات وهي مذكورة في ابوابها والنوع الثاني ثلاثة اضرب احدها حجر المجنون

ويثبت بمجرد الجنون ويرتفع بالافاقة وتنسلب به الولايات واعتبار الاقوال كلها ومن
عامله او اقرضه فتلف المال عنده او اتلفه فمالكه هو المضيع وما دام باقيا يجوز استرداده
والثاني حجر الصبي قال في التتمة ومن له ادنى تمييز ولم يكمل عقله فهو كالصبي المميز وتدبيره
ووصيته يأتي بيانهما ان شاء الله تعالى وقد يستاذنه في الدخول وحمله الهدية ۵ والثالث
حجر السفيه المبذر والضرب الاول اعم من الثاني والثاني اعم من الثالث ومقصود
الكتاب هذه الاضرب والثالث معظم المقصود **فصل** فيما يزول به حجر الصبي
قال جماعة ينقطع حجر الصبي بالبلوغ رشيدا ومنهم من يقول حجر الصبي ينقطع بمجرد البلوغ
وليس هذا اختلافا محققا بل من قال بالاول اراد الاطلاق الكلي ومن قال بالثاني اراد
الحجر المخصوص بالصبي وهذا اولى لان الصبي سبب مستقل بالحجر وكذلك التبذير
واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي
فرع للبلوغ اسباب منها مشترك بين الرجال والنساء ومختص بالنساء اما المشترك
فمنه السن فاذا استكمل المولود خمس عشرة سنة قمرية فقد بلغ وفي وجه يبلغ بالطعن
في الخامسة عشرة وهو شاذ ضعيف ۵ **السبب الثاني** خروج المني ويدخل وقت
امكانه باستكمال تسع سنين ولا عبرة بما ينفصل قبلها هذا هو الصحيح المعتمد وفي
وجه انما يدخل بمضي نصف السنة العاشرة وفي وجه باستكمال العاشرة ولنا وجه
ان المني لا يكون بلوغا في النساء لانه نادر فيهن وعلى هذا قال الامام الذي يتجه عندي انه
لا يلزمها الغسل وهذا الوجه شاذ وفيما قاله الامام نظر **السبب الثالث**
انبات العانة يقتضي الحكم بالبلوغ في الكفار وهل هو حقيقة البلوغ ام دليله قولان
اظهرهما الثاني فان قلنا بالاول فهو بلوغ في المسلمين ايضا وان قلنا بالثاني فالاصح انه ليس
بلوغا **قلت** اختلف اصحابنا فيما يقتضيه في حق المسلمين واختار الامام الرافعي في المحرر انه
لا يكون بلوغا والله اعلم ثم المعتبر شعر خشن يحتاج في ازالته الى حلق فاما الزغب
والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر فلا اثر له واما شعر الابط واللحية والشارب
فقيل كالعانة وقيل لا اثر لها قطعا والحق صاحب التهذيب الابط بالعانة دون اللحية
والشارب **قلت** ويجوز النظر الى منبت عانة من احتجنا الى معرفة بلوغه بها للضرورة
هذا هو الصحيح وقيل تمس من فوق حائل وقيل يلصق بها شمع ونحوه ليعتبر بلصوقه به وكلاهما

حـ ٤ سه

قال الامام ظاهر كلام الاصحاب ان الغسل يجب ثم قال وعندي كذا وكذا فليتامله

خطأ اذ يحتمل انه حلقه او نبت بشيء يستر والله اعلم واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم
وانفراق الارنبة فلا اثر لها على المذهب وطرد في التتمة فيها الخلاف ۵ واما ما يختص بالنساء
فاثنان احدهما الحيض فهو لوقت الامكان بلوغ والثاني الحبل فانه مسبوق بالانزال لكن لا يستيقن
الولد الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع لستة اشهر وشيء فان كانت مطلقة
واتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق ۵ **فرع** الخنثى المشكل اذا اخرج من ذكره ما هو
بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض حكم ببلوغه على الاصح لانه ذكر امنى او انثى حاضت
والثاني لا للتعارض وان وجد احد الامرين فقط او امنى وحاض بالفرج فقطع الجمهور بانه ليس ببلوغ
لجواز ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه والحق ما قاله الامام انه ينبغي ان يحكم ببلوغه باحدهما
كما يحكم بذكورته وانوثته ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم **قلت** قال صاحب التتمة اذا انزل الخنثى
من ذكره او خرج الدم من فرجه مرة لم يحكم ببلوغه فان تكرر حكم به وهذا الذي قاله حسن
وان كان غريبا والله اعلم **فرع** واما الرشد فقال الشافعي رضي الله عنه هو اصلاح الدين والمال
والمراد بالصلاح في الدين ان لا يرتكب محرما يسقط العدالة وفي المال ان لا يبذر والتبذير
تضييع المال بالقائه في البحر او احتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها وكذا الانفاق
في المحرمات واما الصرف الى الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله فقال الامام والغزالي هو تبذير
وقال الاكثرون لا لان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ وكذا القول في التجمل بالثياب الفاخرة
والاكثار من شراء الجواري والاستمتاع بهن وما اشبه ذلك واما الصرف الى وجوه الخير
كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس وشبه ذلك فليس بتبذير ولا سرف في
الخير كما لا خير في السرف وقال الشيخ ابو محمد ان بلغ الصبي وهو مفرط بالانفاق في هذه الوجوه
فهو مبذر وان عرض ذلك بعد بلوغه مقتصدا لم يصر مبذرا والمعروف للاصحاب ما سبق
وبالجملة التبذير على ما نقله معظم الاصحاب محصور في التضييعات وصرفه في المحرمات
فرع لا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه ويختلف بطبقات الناس فولد التاجر
يختبر في البيع والشراء والمماكسة فيهما وولد الزراع في امر المزارعة والانفاق على القوام بها والمحترف
فيما يتعلق بحرفته والمراة في امر القطن والغزل وحفظ الاقمشة وصون الاطعمة عن الهرة والفارة
وشبههما من مصالح البيت ولا تكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من مرتين فاكثر حيث يفيد
غلبة الظن برشده وفي وقت الاختبار وجهان احدهما بعد البلوغ واصحهما قبله وعلى هذا في كيفية

وبالصلاح

ف

وجهان اصحهما تدفع اليه قدر من المال ويمتحن في المماكسة والمساومة فاذا آل الامر الى العقد عقد
الولي والثاني يعقد الصبي ويصح منه العقد للحاجة ولو تلف في يده المال المدفوع اليه للاختبار فلا
ضمان على الولي **قلت** والصبي الكافر كالمسلم في هذا الباب فيختبر في صلاح دينه وماله بما هو
صلاح عندهم صرح به القاضي ابو الطيب وغيره والله اعلم **فصل** ان بلغ الصبي غير رشيد
لاختلال الدين او المال بقي محجورا عليه ولم يدفع اليه المال وفي التتمة وجه انه ان بلغ مصلحا
لماله دفع اليه وصح تصرفه فيه وان كان فاسقا وان بلغ مفسدا لماله منع منه حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة وهذا الوجه شاذ ضعيف والصواب ما تقدم وعليه التفريع فيستدام
الحجر عليه ويتصرف في ماله من كان يتصرف قبل بلوغه وهل ينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد
ام يحتاج الى فك وجهان اصحهما الاول لانه لم يثبت بالحاكم فلم يتوقف عليه كحجر المجنون يزول
بنفس الافاقة والثاني يحتاج فعلى هذا ينفك بالقاضي او الاب والجد وفي القيم والوصي وجهان
وعلى هذا لو تصرف قبل الفك فهو كتصرف من انشئ عليه الحجر بالسفه الطاري بعد البلوغ ويجري
الوجهان في الاحتياج فيما لو بلغ غير رشيد ثم رشد واذا حصل الرشد فلا فرق بين الرجل والمراة
وبين ان تكون مزوجة او غيرها **فرع** لو عاد التبذير بعدما بلغ رشيدا فوجهان احدهما يعود الحجر
عليه بنفس التبذير كالجنون واصحهما لا يعود لكن يعيده القاضي ولا يعيده غيره على الصحيح
وقال ابو يحيى البلخي يعيده الاب والجد كما يعيده القاضي ولو عاد الفسق دون التبذير لم يعد
الحجر قطعا ولا يعاد ايضا على المذهب لان الاولين لم يحجروا على الفسقة بخلاف الاستدامة
لان الحجر كان ثابتا فيبقى واذا حجر على من طرا عليه السفه ثم عاد رشيدا فان قلنا الحجر لا يثبت
الا بحجر القاضي لم يرتفع الا برفعه وان قلنا ثبت بنفسه ففي زواله الخلاف السابق فيمن بلغ
رشيدا وانما الذي يلي امر من حجر عليه للسفه الطاري فهو القاضي ان قلنا لا بد من حجر القاضي
وان قلنا يصير محجورا بنفس السفه فوجهان كالوجهين فيما اذا طرا عليه الجنون بعد البلوغ احدهما
الاب ثم الجد كحال الصغر وكما لو بلغ مجنونا والثاني القاضي لان ولاية الاب زالت فلا تعود
والاول اصح في صورة الجنون والثاني اصح في صورة السفه واعلم ان الغزالي صرح في الوسيط
والوجيز بان عود التبذير وحده لا اثر له وانما المؤثر في عود الحجر اعادته عود التبذير
والفسق جميعا وليس كما قال بل الاصحاب متفقون على ان عود التبذير كاف في ذلك كما سبق
قلت اما الوجيز فهو فيه كما نقله عنه وكذا في اكثر نسخ الوسيط وفي بعضها حذف هذه

المسئلة واصلاحهما الى الصواب وكذا وجدته في اصل الغزالي مضروبا على الاول واصلحه على الصواب
والله اعلم **فرع** لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فهل يحجر عليه حجرا خاصا في ذلك
النوع وجهان لبعد اجتماع الحجر بالسفه وعدمه في شخص **فرع** الشحيح على نفسه جدا مع اليسار
في الحجر عليه لينفق بالمعروف وجهان اصحهما المنع **فصل** فيما يصح من تصرفات المحجور عليه بالسفه
وما لا يصح وفيه مسائل الاولى لا يصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي كالبيع والشرا
والاعتاق والكتابة والهبة والنكاح وسوا اشترى بعين او في الذمة وفي الشراء في الذمة وجه انه
يصح تخريجا من العبد وليس بشي واذا باع واقبض استرد من المشتري فان تلف في يده ضمن ولو اشترى
وقبض او استقرض فتلف الماخوذ في يده او اتلفه فلا ضمان لان الذي اقبضه هو المضيع
ويسترد وليه الثمن ان كان اقبضه وسوا كان من عامله عالما بحاله ام جاهلا لتقصيره بالبحث
عن حاله ولا يجب على السفيه ايضا الضمان بعد فك الحجر لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه
الصبي لكن الصبي لا ياثم والسفيه ياثم لانه مكلف وفي وجه يضمن بعد فك الحجر ان كان اتلف
نفسه وهو شاذ **قلت** هذا اذا اقبضه البالغ الرشيد فاما اذا اقبضه السفيه بغير اذن
البايع او اقبضه البايع وهو صبي او محجور عليه بسفه فانه يضمنه بالقبض قطعا صرح به اصحا
وفقهه ظاهر والله اعلم هذا كله اذا استقل بهذه التصرفات اما اذا اذن له الولي فان
اطلق الاذن فهو لغو وان عين تصرفا وقدر العوض فوجهان اصحهما عند الغزالي الصحة كما لو اذن
له في النكاح فانه يصح قطعا وان كان بعضهم قد اشار الى طرد الخلاف فيه واصحهما عند البغوي
لا يصح كما لو اذن للصبي **قلت** هذا الثاني اصح عند الاكثرين منهم الجرجاني والرافعي في المحرر وجزم
به الروياني في الحلية والله اعلم ويجري الوجهان فيما لو وكله رجل في شي من هذه التصرفات
هل يصح عقده للموكل وفيما لو اتهب او قبل الوصية لنفسه **قلت** الاصح صحتهما وبه قطع
الجرجاني والله اعلم ولو اودعه انسان شيا فتلف عنده فلا ضمان عليه وان اتلفه فقولان كما
لو اودع صبيا **المسئلة الثانية** لو اقر بدين معاملة لم يقبل سوا اسنده الى ما قبل الحجر
او بعده كالصبي وفيما اذا اسنده الى ما قبل الحجر وجه انه يصح تخريجا من المفلس على قول وليس بشي
ولو اقر باتلاف او جناية توجب المال لم يقبل على الاظهر كدين المعاملة ثم ما رددناه من اقراره
لا يواخذ به بعد فك الحجر ولو اقر بما يوجب حدا او قصاصا قبل ولو اقر بسرقة توجب القطع
قبل في القطع وفي المال قولان كالعبد اذا اقر بسرقة هذا ان لم نقبل اقراره بالاتلاف فان قلنا

فهنا أولى ولو أقر بقصاص وعفا المستحق على مال ثبت على الصحيح لأنه متعلق باختيار غيره
لا بإقراره ولو أقر بنسب ثبت وينفق عليه من مال الولد هذا إذا ثبت عليه لئلا يعتر-
به ولو أقر بالاستيلاد لم يقبل والله أعلم ومن ادعى عليه دين معاملة قبل الحجر وأقام
بينة سمعت فإن لم تكن بينة وقلنا النكول ورد اليمين كالبينة سمعت وإن قلنا
كالإقرار فلا **الثالثة** يصح طلاقه وخلعه وظهاره ورجعته ونفيه باللعان وشبه ذلك
إذ لا تعلق لها بالمال ولو كان السفيه مطلاقًا مع حاجته إلى النكاح سُرّي بجارية فإن تضجر
منها أبدلت **الرابعة** حكمه في العبادات كالرشيد لكن لا يفرق الزكاة بنفسه ولو
أحرم بغير إذن الولي انعقد إحرامه فإن أحرم بحج تطوع وزاد ما يحتاج إليه في سفره على نفقته
المعهودة ولم يكن له في طريقه كسب يفي بتلك الزيادة فللولي منعه ثم المذهب وبه قطع
الأكثرون أنه كالمحصر يتحلل بالصوم إذا قلنا لدم الإحصار بدل لأنه ممنوع من المال ونقل
الإمام فيه وجهين هذا والثاني أن عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس الفاقد
للزاد والراحلة لا يتحلل إلا بلقاء البيت وإن لم يزد ما يحتاج إليه على النفقة المعهودة أو كان
يكتسب في الطريق ما يفي بالزيادة لم يمنعه الولي بل ينفق عليه من ماله ولا يسلمه إليه بل إلى
ثقة لينفق عليه في الطريق وإن أحرم بحجة مفروضة لحجة الإسلام والنذر قبل الحجر أنفق
عليه الولي قال في التتمة والمنذورة بعد الحجر إذا قلنا إن سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع
ألحقناه بحجة التطوع **قلت** ولو أفسد حجة المفروض بالجماع لزمه المضي فيه والقضاء وهل يعطيه
الولي نفقة القضاء وجهان حكاهما الماوردي والله أعلم ولو نذر التصدق بعين مال لم يصح
وفي الذمة ينعقد ولو حلف انعقدت يمينه ويكفّر عند الحنث بالصوم كالعبد **قلت**
وفي وجه حكاه صاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي أنه يلزمه التكفير بالمال
فيجب على الولي إخراج الكفارة من مال السفيه قال القاضي فإن كثر حنثه لزمه الكفارة
ولا يخرجها الولي ولا يصح صومه بل يبقى عليه حتى يتيسر فيصوم إذا قلنا الاعتبار في الكفارة
بحال الأداء وإذا قلنا بالصحيح أن واجبه الصوم فلم يصم حتى فك حجره قال الماوردي إن قلنا
يعتبر في الكفارة حال الأداء لم يجزئه الصوم مع اليسار وإن اعتبرنا حال الوجوب ففي إجزاء
الصوم وجهان لأنه كان من أهل الصوم إلا أنه كان موسرًا والله أعلم **فصل** فيمن يلي أمر
الصبي والمجنون وكيف يتصرف أما الذي يلي فهو الأب والجد ثم وصيهما ثم القاضي أو من ينصبه

بلغ مقابلة

القاضي **قلت** وهل يحتاج الحاكم إلى ثبوت عدالة الأب والجد ليثبت ولايتهما وجهان حكاهما
القاضي أبو الطيب والشاشي وآخرون وينبغي أن يكون الراجح الاكتفاء بالعدالة الظاهرة والله
أعلم ولا ولاية للأم على الأصح وقال الإصطخري لها ولاية المال بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما
وأما كيفية التصرف فالقول الجملي فيه كون التصرف على وجه النظر والمصلحة فيجوز للولي
أن يشتري له العقار بل هو أولى من التجارة فإن لم يكن فيه مصلحة لثقل الخراج أو جور السلطان
أو إشراف الموضع على الخراب لم يجز ويجوز أن يبني له الدور والمساكن ويبني بالآجر والطين
دون اللبن والجص وقال الروياني يجوّز كثير من الأصحاب البناء على عادة البلد كيف كان وهو
الاختيار ولا يبيع عقاره إلا لحاجته مثل أن لا يكون له ما يصرفه إلى نفقته وكسوته وقصرت
غلته عن الوفاء بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الاقتراض أو لغبطة مثل أن يكون
ثقيل الخراج أو رغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن ويجوز
أن يبيع ماله نسيئة وبالعرض إذا رأى المصلحة فيه وإذا باع نسيئة زاد على ثمنه نقدًا وأشهد
عليه وارتهن به رهنًا وافيًا فإن لم يفعل ضمن كذا قاله الجمهور وحكى الإمام وجهين في صحة
البيع إذا لم يرتهن وكان المشتري مليًّا وقال الأصح الصحة ويشبه أن يذهب القائل بالصحة إلى
أنه لا يضمن ويجوزه اعتمادًا على ذمة المليء وإذا باع مال ولده لنفسه نسيئة لا يحتاج إلى رهن
من نفسه لأنه أمين في حق ولده **فرع** إذا باع الأب أو الجد عقار الطفل ورفع إلى القاضي سجل
على بيعه ولم يكلفه إثبات الحاجة أو الغبطة بالبينة لأنه غير متهم وفي بيع الوصي والأمين
لا يسجل إلا إذا أقام البينة على الحاجة أو الغبطة **قلت** وفي احتياج الحاكم إلى ثبوت
عدالة الأب والجد ليسجل لهما وجهان حكاهما في البيان والله أعلم وإذا بلغ الصبي وادعى على
الأب أو الجد بيع ماله بغير مصلحة فالقول قولهما مع اليمين وإن ادعاه على الوصي أو الأمين فالقول
قول المدعي في العقار وعليهما البينة وفي غير العقار وجهان أصحهما كالعقار والفرق عسر الإشهاد
في كل قليل وكثير يبيعه ومنهم من أطلق وجهين من غير فرق بين ولي وولي وبين العقار وغيره
ودعواه على المشتري من الولي كهي على الولي **فرع** ليس للوصي بيع ماله لنفسه ولا بيع مال
نفسه له وللأب والجد ذلك ولهما بيع مال أحد الصغيرين للآخر وهل يشترط أن يقول بعت
واشتريت كالولي لو باع لغيره أم يكفي أحدهما وجهان سبقا في البيع **فرع** إذا اشترى الولي للطفل فليشتر
من ثقة وحيث أمر بالارتهان لا يقوم الكفيل مقامه **فرع** لا يستوفي القصاص المستحق له ولا يعفو

ولا يعتق عبده ولو كان بعوض ولا يكاتبهم ولا يهب امواله ولو بشرط الثواب ولا يطلق زوجته ولو بعوض ولو باع شريكه شقصا مشفوعا اخذ او ترك بحسب المصلحة فان ترك بحسب المصلحة ثم بلغ الصبي واراد اخذه لم يمكنه على الاصح كما لو اخذ للمصلحة ثم بلغ واراد رده والثاني عكس لانه لو كان بالغا كان له الاخذ وان خالف المصلحة والاخذ المخالف للمصلحة لم يدخل في ولايته فلا يفوت بتصرف الولي قلت فاذا قلنا بالاصح فلو ادعى انه ترك الشفعة من غير غبطة قال صاحب المهذب حكمه حكم بيع العقار والله اعلم فرع ليس للولي اخذ اجرة ولا نفقة من مال الصبي ان كان غنيا وان كان فقيرا او انقطع بسببه عن الكسب فله اخذ قدر النفقة وفي التعليق انه ياخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل قلت هذا المنقول عن التعليق هو المعروف في كتب العراقيين ونقله صاحب البيان عن اصحابنا مطلقا وحكاه هو وغيره عن نص الشافعي رحمه الله وحكى الماوردي والشاشي وجها انه يجوز ايضا للغني ان ياكل بقدر اجرته والصحيح المعروف القطع بانه لا يجوز للغني مطلقا والله اعلم ٥ والقول في انه هل يستبد بالاخذ ياتي في كتاب النكاح ان شا الله تعالى وهل عليه ضمان ما اخذ كالمضطر اذا اكل طعام الغير ام لا كالامام اذا اخذ الرزق من بيت المال قولان قلت اظهرهما الاضمان لظاهر القران ولانه بدل عمله والله اعلم فرع للولي ان يخلط ماله بمال الصبي ويواكله قال ابن سريج وللمسافرين خلط ازوادهم وان تفاوتوا في الاكل قال وهذا اولى بالجواز لان كلا منهم من اهل المسامحة قلت لا خلاف في جواز خلط المسافرين على الوجه المذكور بل هو مستحب ونقل صاحب البيان عن اصحابنا انه مستحب ذكره في باب الشركة ودلايله من الاحاديث الصحيحة كثيرة والله اعلم فرع يجب على الولي ان ينفق عليه ويكسوه بالمعروف ويخرج من ماله الزكوات واروش الجنايات وان لم تطلب ونفقة القريب بعد الطلب فرع ان دعت ضرورة حريق او نهب الى المسافرة بماله سافر والا فان كان الطريق مخوفا لم يسافر به وان كان امنا فوجهان اصحهما الجواز لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مامور بالمصلحة بخلاف المودع والثاني المنع وبه قطع العراقيون كالوديعة قلت لو سافر به في البحر لم يجز ان كان مخوفا وكذا ان كانت سلامته غالبة على المذهب وبه قطع القاضي حسين ونقله الامام عن معظم الاصحاب وقيل يجوز ان كان ركوبه للحج والله اعلم ثم اذا جاز له المسافرة به جاز ان يبعثه مع امين فرع ليس لغير القاضي اقراض مال الصبي الا عند ضرورة نهب او حريق ونحوه او اذا اراد سفرا ويجوز

للقاضي الاقراض وان لم يكن شي من ذلك لكثرة اشغاله وفي وجه القاضي كغيره ولا يجوز ايداعه مع امكان الاقراض على الاصح فان عجز عنه فله الايداع واذا اقرض ورأى ان ياخذ به رهنا اخذه والا تركه قلت يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهد على حجره وان راى ان ينادي عليه في البلد نادى ليتجنب الناس معاملته وحكى في الحاوي والمستظهري عن ابي علي بن ابي هريرة وجها انه يجب الاشهاد وهو شاذ واذا كان للصبي او السفيه كسب اجبره الولي على الاكتساب ليرتفق به في النفقة وغيرها حكاه في البيان ولو وجب للسفيه قصاص فله ان يقتص ويعفو فان عفا على مال صح ووجب دفع المال الى وليه وان عفا مطلقا او على غير مال فان قلنا القتل يوجب احد الامرين القصاص او الدية وجبت الدية لان عفوه هنا لا يصح وان قلنا يوجب القصاص فقط سقط القصاص ولا مال واذا امرض المحجور عليه لسفه مرضا مخوفا لم يتغير حكمه وتصرفاته فيه كتصرفه في صحته وحكى في الحاوي وجها انه يغلب عليه حجر المرض فيصح عتقه من ثلثه وهذا شاذ ضعيف والله اعلم

كتاب الصلح

هو في الشريعة بالعقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين وليس هذا على سبيل الحد بل اراد ضربا من التعريف اشارة الى ان هذه اللفظة تستعمل عند سبق المخاصمة غالبا ثم ادخل الشافعي والاصحاب رحمهم الله في الباب التزاحم في المشترك كالشوارع ونحوها وفي الكتاب ثلاثة ابواب الاول في احكام الصلح وقد يجري بين المتداعيين وبين المدعي والاجنبي والقسم الاول نوعان احدهما ما يجري على الاقرار وهو ضربان احدهما الصلح عن العين وهو صنفان احدهما صلح المعاوضة وهو الذي يجري على غير العين المدعاة بان ادعى عليه دارا فاقر له بها وصالحه منها على عبد او ثوب فهذا الصنف حكمه حكم البيع وان عقد بلفظ الصلح وتتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب والشفعة والمنع من التصرفات قبل القبض واشتراط القبض في المجلس ان كان المصالح عليه والمصالح عنه متفقين في علة الربا واشتراط التساوي في معيار الشرع ان كان جنسا ربويا وجريان التحالف عند الاختلاف ويفسد بالغرر والجهل والشروط الفاسدة كفساد البيع ولو صالحه منها على منفعة دار او خدمة عبد مدة معلومة جاز ويكون هذا الصلح اجارة وتثبت فيه احكام الاجارة ٥ الصنف الثاني صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها او ثلثها او من العبدين على احدهما فهذا هبة بعض المدعى لمن هو في يده فيشترط لصحته القبول ومضي مدة

ويشترط لفظ الهبة ... على الاصح · يغتفر لفظ الهبة ... والبيان

امكان القبض وفي اشتراط اذن جديد في قبضه الخلاف المذكور في كتاب الرهن ويصح بلفظ الهبة
وما هو في معناها وفي صحته بلفظ الصلح وجهان احدهما لا لان الصلح يتضمن المعاوضة ومحال
ان يقابل ملكه ببعضه واصحهما الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة
وقد حصلت ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع **فرع** الصلح يخالف البيع في صور احداها المسألة
السابقة وهي اذا صالح صلح الحطيطة بلفظ الصلح فانه يصح على الاصح ولو كان بلفظ البيع لم يصح
قطعا **الثانية** لو قال من غير سبق خصومة بعني دارك بكذا فباع صح ولو قال والحالة هذه صالحني
عن دارك هذه بالف لم يصح على الاصح لان لفظ الصلح لا يطلق الا اذا سبقت خصومة وكان
هذا الخلاف فيما لو استعملا لفظ الصلح بلا نية فلو استعملاه ونويا البيع كان كناية بلا اشكال
ويجري فيه الخلاف في انعقاد البيع بالكناية **الثالثة** لو صالح عن القصاص صح ولا مدخل للفظ
البيع فيه **الرابعة** قال صاحب التلخيص لو صالحنا اهل الحرب من اموالهم على شيء ناخذه منهم جاز
ولا تقوم مقامه البيع واعترض عليه القفال بان تلك المصالحة ليست مصالحة عن اموالهم
وانما نصالحهم وناخذ منهم للكف عن دمائهم واموالهم وهذا اصح ولكن لا يمنع مخالفة اللفظين
فان لفظ البيع لا يجري في امثال تلك المصالحات **الخامسة** قال صاحب التلخيص لو صالح من
ارش الموضحة على شيء معلوم جاز اذا علما قدر ارشها ولو باع لم يجز وخالفه الجمهور في افتراق اللفظين
وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تقدر ولم تنضبط لم يصح الصلح عنه ولا بيعه وان
كان معلوم القدر والصفة كالدراهم اذا انضبطت صح الصلح عنها وصح بيعها ممن هي عليه وان
كان معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السلم كالابل الواجبة في الدية ففي
جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا وجهان وينقال قولان اصحهما المنع كما لو اشترى
عينا لم يعرف صفتها واصحهما المنع كما لو اسلم في شيء لم يصفه هذا في الجراحة التي لا توجب القود
فان اوجبته في النفس او فيما دونها فالصلح عنها مبني على ان موجب العمد ماذا وسياتي في بابه
ان شا الله تعالى **الضرب الثاني** الصلح عن الدين وهو صنفان احدهما صلح
المعاوضة وهو الجاري على غير الدين فينظر ان صالح عن بعض اموال الربا على ما يوافقه
في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الاصح ولا يشترط
قبضه في المجلس على الاصح وان كان دينا صح على الاصح ولكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط
القبض بعد التعيين على الاصح **الصنف الثاني** صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض الدين

المدعى فهو ابرا عن بعض الدين فان استعمل لفظ الابراء او ما في معناه بان قال ابراتك من خمسمائة من
الالف الذي لي عليك وصالحتك على الباقي بري مما ابراه ولا يشترط القبول على الصحيح وفي وجه
بعيد يشترط بنيه وفي كل ابراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس وان اقتصر على لفظ الصلح فقال
صالحتك عن الالف الذي لي عليك على خمسمائة فوجهان كالوجهين في صلح الحطيطة في العين والاصح
الصحة وفي اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيمن قال لمن عليه الدين وهبته لك والاصح
الاشتراط لان اللفظ بوضعه يقتضيه ولو صالح منه على خمسمائة معينة جرى الوجهان
وراى الامام الفساد هنا اظهر ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين ولو
صالح من الف مؤجل على الف حال او عكسه فباطل لان الاجل لا يسقط ولا يلحق فلو عجل
من عليه المؤجل وقبله المستحق سقط الاجل بالاستيفا وكذا الحكم في الصحيح والمكسر ولو صالح
من الف مؤجل على خمسمائة حالة فباطل ولو صالح من الف حال على خمسمائة مؤجلة فهذا ليس من
المعاوضة في شيء بل هو مسامحة من وجهين احدهما حط خمسمائة والثاني الحاق اجل بالباقي
والاول سائغ فيبرا عن خمسمائة والثاني وعد لا يلزم فله المطالبة بالباقي في الحال
فرع قال احد الوارثين لصاحبه تركت حقي من التركة لك فقال قبلت لم يصح وبقي حقه
كما كان ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فان كانت التركة اعيانا فهو صلح
عن العين وان كانت ديونا عليه فهو صلح عن الدين وان كانت على غيره فهو بيع دين لغير من
عليه وقد سبق حكمه وان كان فيها عين ودين على الغير ولم نجوز بيع الدين لغير من عليه بطل الصلح
في الدين وفي العين قولا تفريق الصفقة **فرع** له في يد رجل الف درهم وخمسون دينارا فصالح
منه على الفي درهم لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة الفا درهم ومائة دينار وهي
في يد احدهما فصالحه الاخر من نصيبه على الفي درهم لم يجز ولو كان المبلغ المذكور دينا في ذمة
غيره فصالحه منه على الفي درهم جاز والفرق انه اذا كان في الذمة فلا ضرورة الى تقدير
المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الاخر واذا
كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو
من صور مد عجوة ونقل الامام عن القاضي حسين وجها في صورة الدين بالمنع تنزيلا على
المعاوضة **فرع** صالحه عن الدار المدعاة على ان يسكنها سنة فهو اعارة للدار يرجع فيها
متى شا واذا رجع لم يستحق اجرة للمدة الماضية عارية وفي وجه يستحق لانه قابل به رفع

اليدعيها على ان يسكنها بمنفعته عبده سنة فهو كما لو اجردارا بمنفعة عبد سنة **فرع** صالحه عن الزرع الاخضر بشرط القطع جاز ودون هذا الشرط لا يجوز ولو كانت المصالحة عن الزرع مع الارض فلا حاجة الى شرط القطع على الاصح ولو كان النزاع في نصف الزرع ثم اقر المدعى عليه وصالحه عنه على شي لم يجز وان شرطا القطع كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يصح سوا اشترط القطع ام لا **النوع الثاني** الصلح على الانكار فينظران جرى على غير المدعى فهو باطل وصورة الصلح على الانكار ان يدعي عليه دارا مثلا فينكر ثم يصالحه على ثوب او دين ولا يكون طلب الصلح منه اقرارا لانه ربما يريد قطع الخصومة هذا اذا قال مطلقا او صالحني عن دعواك الكاذبة او عن دعواك بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيتها فهل يكون اقرارا كما لو قال ملكني ام لا لاحتمال قطع الخصومة وجهان اصحهما الثاني فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح انكار ولو قال بعنيها او هبها لي فالصحيح انه اقرار لانه صريح في التماس التمليك وقال الشيخ ابو حامد هو كقوله صالحني ومثله لو كان النزاع في جارية فقال زوجنيها ولو قال اعرني او اجرني فاولى بان لا يكون اقرارا ولو كان النزاع في دين فقال ابرئني فهو اقرار ولو ابرا المدعى عليه وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابرا الى القبول صح لانه مستقل به فلا حاجة الى تصديق الغريم بخلاف الصلح ولهذا لو ابراه بعد التحليف صح ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح **فرع** لو جرى الصلح على الانكار على بعض العين المدعاة وهو صلح الحطيطة في العين فوجهان قال القفال يصح لانهما متفقان على ان المدعي يستحق النصف لان المدعي يزعم استحقاق الجميع والمدعى عليه يسلم النصف له بحكم هبته له وتسليمه اليه فبقي الخلاف في جهة الاستحقاق وقال الاكثرون باطل كما لو كان على غير المدعى قالوا ومتى اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما سبق في الرهن والدافع هنا يقول انما بذلت النصف لدفع الاذى حتى لا ترفعني الى القاضي ولا تقيم علي بينة زور وان كان المدعى دينا وتصالحا على بعضه على الانكار نظران صالحه عن الف على خمسمائة مثلا في الذمة لم يصح ولو احضر خمسمائة وتصالحا من الالف المدعاة عليها فهو مرتب على صلح الحطيطة في العين فان لم يصح فهنا اولى والا فوجهان والاصح البطلان باتفاقهم والفرق ان ما في الذمة ليس هو ذلك المحضر وفي الصلح عليه معنى المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار ولو تصالحا ثم اختلفا هل تصالحا

على الانكار ام على الاعتراف قال ابن كج القول قول من يدعي الانكار لان الاصل ان لا عقد وينبغي ان يخرج على الوجهين فيما لو تنازع المتبايعان هل عقدا صحيحا ام فاسدا **قلت** الصواب ما ذكره ابن كج وقد صرح به الشيخ ابو حامد وصاحب البيان وغيرهما والفرق ان الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة والغالب وقوع الصلح على الانكار والله اعلم **القسم الثاني** من الباب في الصلح الجاري بين المدعي واجنبي وله حالان الاول مع اقرار المدعى عليه وكلني في مصالحتك له على نصف المدعى او على هذا العبد من ماله فتصالحا عليه صح وكذا لو قال وكلني في مصالحتك عنه على عشرة في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة صار المدعى ملكا للمدعى عليه والا فهو شرا الفضولي وقد سبق بيانه وتفريعه وان قال امرني بالمصالحة عنه على هذا العبد من مالي فصالحه عليه فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق خلاف في صحته وانه اذا صح هل هو هبة ام قرض ولو صالح الاجنبي لنفسه بعين ماله او بدين في ذمته صح له كما لو اشتراه وقيل وجهان كما لو قال الغير من غير سبق دعوى صالحني من دارك على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة والمذهب الصحة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب اما اذا كان المدعى دينا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب من ماله فصالحه صح ولو قال على هذا الثوب وهو ملكي فوجهان احدهما لا يصح لانه بيع دين بعين غيره والثاني يصح ويسقط الدين كمن ضمن دينا واداه **قلت** الاول اصح والله اعلم ولو صالح لنفسه على عين او دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق بيانه في موضعه **فرع** لو قال صالحني عن الالف الذي لك على فلان على خمسمائة صح سوا كان باذنه ام لا لان قضاء دين غيره بغير اذنه جائز والله اعلم الحال الثاني ان يكون منكرا ظاهرا فجا اجنبي وقال اقر المدعى عليه عندي ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره لئلا تنتزعه منه فصالحه صح لان دعوى الانسان الوكالة في البيع والشرا وسائر المعاملات مقبولة فان قال هو منكر ولكنه مبطل فصالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما فوجهان قال الامام اصحهما لا يصح لانه صلح انكار والثاني يصح لان الاعتبار في شروط العقد بمن يباشره وهما متفقان هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا فقيل على الوجهين والمذهب القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين ماله بغير اذنه ويمكن قضاء دينه بغير اذنه وان قال هو منكر وانا ايضا لا اعلم صدقك وصالحه مع ذلك لم يصح سوا كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كما لو صالحه المدعي وهو منكر وان قال هو منكر ومبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لآخذه منه فان كان المدعى

دينًا فهو ابتياع دين في ذمة غيره وان كان عينًا فهو شرا مغصوب فينظر في قدرته على انتزاعه
وعجزه وقد سبق بيان الحالين في اول البيع ولو صالح وقال انا قادر على انتزاعه صح العقد على الاصح اكتفا
بقوله والثاني لا لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز عن انتزاعه قال الامام والوجهان
يقال ان كان الاجنبي كاذبًا فالعقد باطل باطنًا وفي مواخذته في الظاهر لالتزامه الوجهان وان
كان صادقًا حكم بصحة العقد باطنًا وقطعنا بمواخذته لكن لا تزال يد المدعى عليه الا بحجة

فرع كالمسائل المذكورة ان ادعى رجل على ورثة ميت دارًا من تركته وقال غصبنيها فاقروا
له جاز لهم مصالحته فان دفعوا الى بعضهم ثوبًا مشتركًا بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدًا عن
نفسه ووكيلًا للباقين ولو قال الواحد صالحه عنا على ثوبك فصالحه عنهم فان لم
يسمهم في الصلح وقع الصلح عنه وان سماهم فهل تلغى التسمية وجهان فان لم يلغها وقع الصلح
عنهم وهل الثوب هبة لهم ام قرض عليهم وجهان وان الغيناها فهل يقع الصلح كله للعاقد ام يبطل
في نصيب الشركا ويخرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة وجهان وان صالحه بعضهم على مال له
دون اذن الباقين ليتملك جميع الدار جاز وان صالح لتكون الدار له ولهم جميعًا لما ذكرهم وعاد
الوجهان في ان الجميع يقع له ام يبطل في نصيبهم ويخرج نصيبه على قولي الصفقة **فرع** اسلم كافر
على اكثر من اربع نسوة ومات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن فان اصطلحن على القسمة
على تفاوت او تساو جاز للضرورة ولو اصطلحن على ان ياخذ ثلاث منهن او اربع المال الموقوف
ويبذلن للباقيات عوضًا من خالص اموالهن لم يصح ونظير المسالة ما لو طلق احدى امراتيه
ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا وما اذا ادعى اثنان وديعة في يد رجل
فقال لا اعلم لايكما هي وما اذا تداعيا دارًا في يدهما واقام كل بينة ثم اصطلحا وكذا لو كانت
في يد ثالث وقلنا باستعمال البينتين **قلت** هذه مسايل تتعلق بالباب احداها ادعى دارًا فاقر
فصالحه على عبد فخرج مستحقًا او رده بعيب او هلك قبل القبض رجعت الدار الى الاول وان
وجد به عيبًا بعد ما هلك او تعيب في يده اخذ من الدار بقدر ما نقص من قيمة العبد كما لو باعها بعبد
الثانية ادعى عليه دارًا فانكره فقال المدعي اعطيك الفًا وتقر لي بها ففعل فليس بصلح
ولا يلزم الالف بل بذله واخذه حرام وهل يكون هذا اقرارًا وجهان في العدة والبيان **الثالثة**
صالح اجنبي عن المدعى عليه بعوض معين فوجده المدعي معيبًا فله رده ولا يرجع ببدله بل ينفسخ
الصلح الى خصومة المدعى عليه وكذا لو خرج العوض مستحقًا ويرجع الى خصومة المدعى عليه

ويرجع م

بلغ مقابلة محررة

وكذا لو خرج العوض مستحقًا ولو صالحه على دراهم في الذمة فاعطاه دراهم فوجدها معيبة وردها
او خرجت مستحقة فله المطالبة ببدلها **الرابعة** قال الشافعي رضي الله عنه لو اشترى رجل ارضًا وبنا
مسجدًا ثم جا رجل فادعاها فان صدقه المشتري في قيمتها وان كذبه فصالحه رجل اخر صح الصلح لانه
بذل مال على جهة القربة ولان القيمة على المشتري لانه وقفه والصلح عما في ذمة غيره بغير اذنه
جائز **الخامسة** لو اتلف عليه شيًا قيمته دينار فاقر به وصالحه على اكثر من دينار لم يصح لان
الواجب قيمة المتلف فلم يصح الصلح على اكثر منه كمن غصب دينارًا فصالح على اكثر منه ولو صالحه
عنه بعوض مؤجل لم يصح **السادسة** سبق في اول الباب ان الصلح عن المجهول لا يصح قال
الشافعي رضي الله لو ادعى عليه شيًا مجملًا فاقر له وصالحه عنه على عوض صح الصلح قال الشيخ
ابو حامد وغيره هذا اذا كان المعقود عليه معلومًا لهما فيصح وان لم يسمياه كما لو قال بعتك الشي
الذي اعرفه انا وانت بكذا فقال اشتريت صح **السابعة** اذا انكر المدعى عليه ووكل اجنبيًا
ليصالح كما سبق فهل يحل له التوكيل وجهان قال ابن سريج يحرم عليه الانكار ولو فعله فله
التوكيل في المصالحة وقال ابو اسحق يحرم عليه ايضًا التوكيل ولو مات مورثه وخلف
عينًا فادعاها رجل فانكره ولا يعلم صدقه وخاف من اليمين جاز ان يوكل اجنبيًا في الصلح
لتزول الشبهة حكاه في البيان والله اعلم

الباب الثاني في التزاحم على الحقوق

وفيه فصول **الاول في الطريق** وهو قسمان نافذ وغيره
اما النافذ فهم يستحقون المرور فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه بما يبطل المرور ولا ان يشرع
فيه جناحًا او يبني على جدرانه ساباطًا يضر بالمارة فان لم يضر فلا منع منه والمرجع في
معرفة الضرر وعدمه الى حال الطريق فان كان ضيقًا لا يمر فيه القوافل والفوارس
فينبغي ان يرتفع بحيث يمر المار تحته منتصبًا وان كانوا يمرون فيه فليكن ارتفاعه الى حد يمر
فيه المحمل مع الكنيسة فوقه على البعير لانه وان كان نادرًا فقد يتفق ولا تشترط زيادة على
هذا على الصحيح وقال ابو عبيد بن حربويه يشترط ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب
الرمح واتفق الاصحاب على تضعيف قوله لان وضع الرمح على الكتف ليس بعسير ويجوز لكل
احد ان يفتح الابواب من ملكه الى الشارع كيف شا واما نصب الدكة وغرس الشجرة
فان كان يضيق الطريق ويضر بالمارة منع والا فوجهان احدهما الجواز كالجناح الذي لا يضر بهم
واصحهما وبه قطع العراقيون واختاره الامام المنع ولا يجوز ان يصالح عن اشراع الجناح على

ها

لزمه م

بلغ مقابله

فالنافذ م

شئ سوا صالح الامام او عين سوا اضر بالمارة ام لا ولو اشرع جناحا لا ضرر فيه فانهدم
او هدمه فاشرع رجل اخر في محاذاته لا يمكن معه اعادة الاول جاز كما لو قعد في طريق
واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به هكذا قاله الاصحاب وكلا ان يقول المرتفق
بالقعود للمعاملة لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض
عن الحرفة فقياسه ان لا يبطل هنا بمجرد الهدم والانهدام بل يعتبر اعراضه عن اعادته **قلت**
اما قياسه كثيرون على ما اذا وقف في الطريق ثم فارق موقفه او نقعد للاستراحة او نحوها
فلا يرد اعتراض الامام الرافعي رحمه الله قال اصحابنا ولو اخرج جناحا تحت جناح من محاذيه
لم يكن للاول منعه اذ لا ضرر ولو اخرج فوق جناح الاول قال ابن الصباغ ان كان الثاني
عاليا لا يضر بالمار فوق جناح الاول لم يمنع والا فله منعه ولو اخرج مقابلا له لم يمنع الا ان
يبطل انتفاع الاول ولو كان الاول قد اخذ اكثر هواء الطريق لم يكن لجاره مطالبته بتقصير
جناحه ورده الى نصف الطريق لانه مباح سبق اليه والله اعلم واعلم ان الاكثرين لم يتعرضوا
في الاضرار الممنوع الا للاختصاص والارتفاع واما اظلام الموضع فقال ابن الصباغ وطايفة لا
يوثر ومقتضى المعنى المذكور ولفظ الشافعي واكثر الاصحاب تاثيره وقد صرح به منصور التميمي
وفي التتمة ان انقطع الضوء كله اثر وان نقص فلا **فرع** الشوارع التي في البلاد والجواد الممتدة
في الصحاري سوا في انها منفكة عن الملك والاختصاص والاصل فيها الاباحة وجواز الانتفاع
الا انما تفرع في مقصودها وهو الاستطراق قال الامام ومصير الموضع شارعا له صورتان
احداهما ان يجعل الرجل ملكه شارعا وسبيلا مسبلا والثانية ان يحيي جماعة بلدة او قرية
ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ثم حكى عن شيخه ما
يقتضي صورة ثالثة وهو ان يصير موضع من الموات جادة يستطرقها الرفاق فلا يجوز تغييره
وانه كان يتردد في ثبات الطرق التي يعرفها الخواص ويسلكونها وكل موات يجوز استطراقه
لكن لا يمنع احدا من احيائه وصرف الممر عنه بخلاف الشوارع **قلت** قال الامام ولا حاجة
الى لفظ في جعل شارعا قال واذا وجدنا جادة مستطرقة ومسلكا مشروعا نافذا حكمنا باستحقاق
الاستطراق فيه بظاهر الحال ولم نلتفت الى مبتدا مصيره شارعا واما قدر الطريق فقل من
تعرض لضبطه وهو مهم حدا وحكمه انه ان كان الطريق من ارض مملوكة يسبلها صاحبها فهو
الى خيرته والافضل توسيعها وان كان بين ارض يريد اصحابها احياها فان اتفقوا على شئ

فذاك وان اختلفوا فقدره سبع اذرع وهذا معنى ما ثبت في صحيحي البخاري ومسلم عن ابي هريرة
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق ان يجعل عرضه سبع اذرع ولو
كان الطريق واسعا لم يجز لاحد ان يستولي على شئ منه وان قل ويجوز عمارة ما حوله من الموات
وتملكه بالاحياء بحيث لا يضر بالمارة ومن المهمات المستفادة ان اهل الذمة يمنعون من اخراج
الاجنحة الى شوارع المسلمين النافذة وان جاز لهم استطراقها لانه كاعلايهم البنا على بنا المسلم
او ابلغ هذا هو الصحيح وذكر الشاشي في جوازه وجهين ومن اخرج جناحا على وجه لا يجوز هدم
عليه والله اعلم **القسم الثاني** الطريق الذي لا ينفذ كالسكة المسدودة الاسفل والكلام
فيها في ثلاثة امور الاول اشراع الجناح فلا يجوز لغير اهل السكة بلا خلاف ولا لهم على الاصح
الذي قاله الاكثرون الا برضاهم سوا تضرروا ام لا والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد ومن
تابعه يجوز اذا لم يضر بالباقين فان اضر ورضي اهل السكة جاز ولو صالحوه على شئ لم يصح بلا
خلاف لان الهوا تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا وهكذا الحكم في صلح صاحب
الدار عن الجناح المشرع اليها ونعني باهل السكة كل من كان له باب نافذ اليها دون من
يلاصق جدار داره السكة من غير نفوذ باب ثم هل الاشتراك في جميعها لجميعهم ام شركة
كل واحد تختص بما بين راس السكة وباب داره وجهان اصحهما الاختصاص لان ذلك
هو محل تردده وما عداه فهو فيه كغير اهل السكة وتظهر فائدة الخلاف على قول الاكثرين في
منع اشراع الجناح الا برضاهم فان شركنا الكل في الكل جاز لكل واحد من اهل السكة
المنع وان خصصنا فانما يجوز المنع لمن موضع الجناح بين بابه وراس السكة وتظهر فايدته
على قول الشيخ ابي حامد في ان مستحق المنع اذا اضر الجناح من هو لكنهم لم يذكروه **قلت** قول
الرافعي لم يذكروه من اعجب العجب فقد ذكره صاحب التهذيب مع ان معظم نقل الرافعي منه ومن
النهاية والله اعلم ولو اجتمع المستحقون فسدوا راس السكة لم يمنعوا منه كذا قاله الجمهور
وقال ابو الحسن العبادي يحتمل ان لا يمنعوا لان اهل الشارع يفزعون اليه اذا عرضت زحمة
ولو امتنع بعضهم لم يكن للباقين السد قطعا ولو سدوا باتفاقهم لم يستقل بعضهم بالفتح ولو
اتفقوا على قسمة صحن السكة بينهم جاز ولو اراد اهل راس السكة قسمة راسها بينهم
منعوا الحق من يليهم ولو اراد الاسفل قسمته فوجهان بنا على الاشتراك فيه ثم ما ذكرناه من سد
الباب وقسمة الصحن مفروض فيما اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد عتيق او جديد

حاشيه
هذا الوجهان حكاهما الماوردي في باب الجزية وعلل المنع بقوله لانها طرق المسلمين دونهم ثم قال وهكذا القول في ابار حشوشهم اذا ارادوا حفرها في افنية دورهم ٥

خافاه

في مصيره

اهل ح

صعوا من السيد والعشية لان المسلمين كلهم يستحقون الاستطراق اليه ذكره ابن كج وعلي
قياسه لا يجوز الاشراع عند الاضرار وان رضي اهل السكة لحق سائر المسلمين **الامر الثاني**
فتح الباب فليس لمن لا باب له في السكة احداث باب الا برضا اهلها كلهم فلو قال افتح اليها
بابا للاستضاءة دون الاستطراق او افتحه واسمره فوجهان اصحهما عند ابي القسم الكرخي لا منعه
قلت قل من بين الاصح من هذين الوجهين ولهذا انتصر الرافعي على نسبة التصحيح الى الكرخي
وممن صححه صاحب البيان والرافعي في المحرر وخالفهما الجرجاني والشاشي فصححا المنع وهو الموافق
والله اعلم ولو كان له باب في السكة واراد ان يفتح غيره فان كان ما يفتحه ابعد من راس السكة
فلمن الباب المفتوح بين داره وراس السكة منعه ومن داره بين الباب وراس السكة وجهان بناء
على كيفية الشركة كما سبق في الجناح فان كان ما يفتحه اقرب الى راس السكة فان سد الاول
جاز والا فكما اذا كان ابعد لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اورث زيادة زحمة الناس
ووقوف الدواب فيتضررون به وحكي في النهاية طريقة جازمة بان لا منع لمن يقع المفتوح
بين داره وراس السكة لان الناس لا يمرون عليهم وهذا ينبغي ان يطرد فيما اذا كان المفتوح ابعد من
راس السكة **قلت** جزم صاحب الشامل بانه اذا فتح بابا اخر اقرب الى راس السكة ولم يسد
الاول جاز نقله الامام اقوى ولم يذكر الرافعي فيما اذا كان المفتوح ابعد حكم من بابه مقابل المفتوح
لا فوقه ولا تحته وقد ذكر الامام انه كمن هو اقرب الى راس السكة ففيه الوجهان والله اعلم ويحول
الميزاب من موضعه كفتح باب وسد باب **فرع** لو كان له داران ينفذ باب احدهما الى الشارع والاخرى
الى سكة منسدة فاراد فتح باب من احداهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه على الاصح ولو كان
باب كل واحدة في سكة غير نافذة ففتحه من احداهما الى الاخرى ففي ثبوت المنع لاهل السكتين الوجهين
قاله الامام وموضع الوجهين ما اذا سد باب احداهما وفتح الباب لغرض الاستطراق اما اذا
قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع قطعا **قلت** هذه العبارة فاسدة فانها توهم اختصاص الخلاف
بما اذا سد باب احداهما وذلك خطا بل الصواب جريان الوجهين اذا ابقى البابين نافذين وكل
الاصحاب مصرحون به قال اصحابنا ولو اراد رفع الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما على
حالهما جاز قطعا وممن نقل اتفاق الاصحاب على هذا القاضي ابو الطيب في تعليقه فالصواب ان
يقال موضع الوجهين اذا لم يقصد اتساع ملكه واما قوله كذا نقله الامام فان الوجهين
مشهوران جدا وقوله الاصح الجواز تابع فيه صاحب التهذيب وخالفه اصحابنا العراقيون فنقلوا

ولكل منع الاصح وهل [illegible] اذا [illegible]

عن الجمهور المنع بل نقل القاضي ابو الطيب الاتفاق الاصحاب على المنع قال وعندي انه يجوز والله اعلم
فرع حيث منعنا فتح الباب الى السكة المنسدة فصالحه اهل السكة بمال جاز بخلاف الجناح لانه
هناك بذل مال في مقابلة الهوا قال في التتمة ثم ان قدروا مدة فهو اجارة وان اطلقوا او شرطوا
التابيد فهو بيع جزء شايع من السكة وتنزيله منزلة احدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في
ارضه نهرا كان ذلك تمليكا للنهر ولو صالحه بمال على فتح باب من داره الى داره ومنعه
كالمنع عن اجراء الما الى سطحه ولا يملك شيا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق
فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك واما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق واجراء الما
قلت قال اصحابنا لو كان له دار في اخر السكة المنسدة فاراد نقل بابها الى الوسط وجعل ما
بين الباب واسفل السكة دهليزا فان شركنا الجميع في جميع السكة كان للباقين منعه والا فلا
والله اعلم **الامر الثالث** فتح النافذة والكوات للاستضاءة فلا منع منه بحال لمصادفته
الملك بل له ازالة الجدار وجعل شباك مكانه **فرع** قال الامام لو فتح من لا باب له في السكة
المنسدة بابا برضا اهلها كان لاهلها الرجوع متى شاءوا ولا يلزمهم بالرجوع شي بخلاف ما لو اعار
الارض للبناء والغراس ثم رجع فانه لا يقلعه مجانا وهذا لم اره لغيره والقياس ان لا فرق
فرع قال الروياني اذا كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من احداهما الى الاخرى
واحكمه بالازج لم يمنع قال ومثله اجاب الاصحاب فيما اذا لم يكن نافذا لان لكل احد دخول
هذا الزقاق كاستطراق الدرب النافذ قال وغلط من قال بخلافه وهذا اختيار منه لكونها
في معنى الشارع والظاهر خلافه واعتذر الامام عن جواز دخولها بانه من قبيل الاباحة المستفادة
من قراين الاحوال **قلت** هذا الذي ذكره الروياني فيما اذا كان الطريق نافذا صحيح وكذا صرح
به القاضي ابو الطيب وغيره واما تجويزه ذلك فيما اذا لم يكن الطريق نافذا ونقله ذلك عن الاصحاب
ضعيف ولا يوجد ذلك في معظم كتب الاصحاب ولعله وجد في كتاب او كتابين فاني رايت
له مثل ذلك كثيرا وكيف كان فهذا الحكم ضعيف فان الاصحاب مصرحون بان الطريق في السكة
المسدودة ملك لاصحاب السكة وانهم لو ارادوا سدها وجعلها مساكن جاز ونقل الامام اتفاق
الاصحاب على هذا واذا ثبت انها ملكهم فالقرار تابع للارض كما يتبعها الهوا فكما لا يجوز اخراج الجناح
فوق ارضهم بغير رضاهم كذا السرداب تحتها والله اعلم **الفصل الثاني** في الجدارين الكاين وهو
قسمان الاول المختص فهل للجار وضع الجذوع عليه بغير اذن مالكه قولان الجديد نعم وغيره الملك

امتنع والجديد لا ولا يجبر على القديم انما يجبر بشروط احدها ان لا يحتاج مالك الجدار الى وضع
جذوع عليه والثاني ان لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا ولا يضع عليه ما
يضر الجدار والثالث ان لا يملك شيا من جدران البقعة التي يريد سقفها او لا يملك الا
جدارا فان ملك جدارين فليسقف عليهما وليس له اجبار صاحب الجدار ولم يعتبر الامام
هذا الشرط هكذا بل قال يشترط كون الجوانب الثلثة من البيت لصاحب البيت ويحتاج
الرابع فاما اذا كان الكل للغير فلا يضع قولا واحدا قال ولم يعتبر بعض الاصحاب هذا
الشرط واعتبر في التتمة مثل ما ذكره الامام وحكى الوجهين فيما اذا لم يملك الا جانبا او
جانبين والمذهب ما قدمناه وان قلنا بالجديد فلا بد من رضا المالك فان رضي بلا عوض
فهو عارية يرجع فيها قبل وضع الجذوع والبناء عليها قطعا وبعده على الاصح كساير العواري
واذا رجع لا يتمكن من قلعه مجانا قطعا وفي فايدة رجوعه وجهان اصحهما انه يتخير بين ان
يبقي باجرة وبين ان يقلع ويضمن ارش النقص كما لو اعار ارضا للبنا لكن في اعارة الارض
خصلة ثالثة وهي تملك البنا بقيمته وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز
ان يستتبع البنا والجدار تابع فلا يستتبع والثاني ليس له الا الاجرة ولا يملك القلع اصلا
لان ضرر القلع يصل الى ما هو خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها لم
تستمسك على الجدار الباقي والوجه الثاني لا يملك الرجوع اصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب
الاجرة للمستقبل وبه قطع العراقيون لان هذه الاعارة يراد بها التابيد فاشبه الاعارة
لدفن ميت فانه لا ينبش ولا اجرة فعلى هذا لو رفع الجذوع صاحبها او سقطت بنفسها لم يملك
اعادتها بغير اذن جديد على الاصح وكذا لو سقط الجدار فبناه مالكه بتلك الالة لان الاذن
انما تناول مرة فان بناه بغير تلك الالة فلا خلاف انه لا يعيد الا باذن جديد لانه جدار
آخر قلت الخلاف في جواز الاعادة بلا اذن فلو منعه المالك لم يعد بلا خلاف اذ لا ضرر
كذا صرح به صاحب التتمة واشار القاضي ابو الطيب او صرح بجريان الوجهين في جواز
منعه فقال في وجه ليس له منعه لانه صار له حق لازم هذا كله اذا وضع ولا باذن
فلو ملك دارين ورأينا خشبا على الجدار ولا نعلم كيف وضع فاذا سقط الحايط فليس له منعه من
اعادة الجذوع بلا خلاف كذا صرح به القاضي ابو الطيب وصاحبا المهذب والشامل وآخرون
لانا حكمنا بانه وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولو اراد صاحب الحايط نقضه فان كان

مستهدما جاز وحكم اعادة الجذوع ما سبق والا فلا والله اعلم اذا رضي بعوض فقد يكون
على وجه البيع او الاجارة وسنتكلم فيهما ان شا الله تعالى ولو صالحه عنه على مال لم يجز على قول
الاجبار لان من ثبت له حق لا يجوز اخذ عوض منه عليه وان قلنا لا اجبار جاز بخلاف الصلح
عن الجناح لانه هوا مجرد **القسم الثاني** المشترك والكلام فيه في ثلثة امور الاول
الانتفاع به فليس لاحد الشريكين ان يتد فيه وتدا او يفتح فيه كوة او يترب الكتاب بترابه
بغير اذن شريكه كساير الاملاك المشتركة لا يستقل احد الشريكين بالانتفاع ويستثنى من
الانتفاع ضربان احدهما لو اراد احدهما وضع الجذوع عليه ففي اجبار شريكه القولان كالجار
واولى والثاني ما لا تقع فيه المضايقة من الانتفاعات فلكل واحد منهما الاستقلال به
كالاستناد واسناد المتاع اليه ويجوز في الجدار الخالص للجار مثله وهو كالاستضاءة بسراج
الغير والاستظلال بجداره فانه جايز ولو منع احدهما الآخر من الاستناد فهل يمتنع وجهان
لانه عناد محض قلت اصحهما لا يمتنع والله اعلم ومن الضرب الثاني ما اذا بنى في ملكه جدارا
متصلا بالجدار المشترك بحيث لا يقع ثقله عليه الامر الثاني قسمته اما في كل
الطول ونصف العرض واما في نصف الطول وكل العرض وليس المراد بالطول ارتفاعه عن
الارض فان ذلك سمك وانما طول الجدار امتداده من زاوية البيت الى زاويته الاخرى مثلا
والعرض هو البعد الثالث فاذا كان طوله عشرة اذرع وعرضه ذراعا فقسمته في كل
الطول ونصف العرض ان يجعل لكل واحد نصف ذراع من العرض في طول عشرة وقسمته
بالعكس ان يجعل لكل واحد خمسة اذرع طولا في عرض ذراع واي واحد من النوعين تراضيا عليه
جاز لكن كيف يقسم وجهان احدهما يعلم بعلامة وخط يرسم والثاني يشق وينشر بالمنشار
وينطبق على هذا الثاني ما ذكره العراقيون انهما لو طلبا من الحاكم القسمة بالنوع الاول لم
يجبهما لان شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولكنهما يباشرانها بانفسهما ان شا او هو كما لو
هدماه واقتسما النقض وان طلب القسمة احدهما وامتنع الآخر نظر ان طلب النوع الاول لم يجب
اليه على الصحيح لما فيه من الاضرار وقيل يجاب ويجبر الممتنع لكن لا يقسم بالقرعة بل يخص
كل واحد بما يليه وان طلب النوع الثاني لم يجب اليه على الاصح اما اذا انهدم الجدار وظهرت
العرصة او كان بينهما عرصة جدار لم يبن عليها فطلب احدهما قسمتها بالنوع الثاني فيجاب
قطعا وان طلبها بالنوع الاول فان قلنا في الجدار ان طالب مثل هذه القسمة يجاب ويخص كل

واحد بالشق الذي يليه بغير قرعة فكذا هنا وان قلنا هناك لا يجاب فهنا وجهان اصحهما عند
العراقيين وغيرهم الاجابة واذا بنى الجدار واراد تعريضه زاد فيه من عرصته ○ الامر
الثالث العمارة فاذا هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه لاستهدامه
او لغيره ففي التهذيب وغيره ان النص اجبار الهادم على اعادته وان القياس انه يغرم نقصه
ولا يجبر على البنا لان الجدار ليس مثليا ولو انهدم بنفسه او هدماه معا لاستهدامه او غيره وامتنع
احدهما من العمارة فقولان القديم اجباره عليها دفعا للضرر وصيانة للاملاك المشتركة
عن التعطيل والجديد لا اجبار كما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ولان الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه
العمارة ويجري القولان في النهر والقناة والبير المشتركة اذا امتنع احدهما من التنقية والعمارة
ولو كان علو الدار لواحد وسفلها لاخر فانهدمت فليس لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على اعادته
ليبني عليه وفيه القولان وقيل القولان فيما اذا انهدم او هدماه بلا شرط اما لو استهدم فهدمه
صاحب السفل بشرط الاعادة فيجبر قطعا ويجري القولان فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين
سطحيهما هل يجبر الاخر على مساعدته **قلت** قال اصحابنا ويجريان فيما لو كان بينهما دولاب وتشعث
واحتاج الى اصلاحه والله اعلم **فرع** اذا قلنا بالقديم فاصر الممتنع انفق الحاكم عليه من ماله فان
لم يكن له مال اقترض عليه او اذن للشريك في الانفاق عليه ليرجع على الممتنع فلو استقل به الشريك
فلا رجوع على المذهب وقيل قولان القديم نعم والجديد لا وقيل يرجع في القديم وفي الجديد قولان
وقيل ان لم يمكنه مراجعة الحاكم رجع والا فلا فاذا بناه ان كان بالالة القديمة فالجدار
بينهما كما كان والسفل في الصورة الاخرى لصاحبه كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه
من الانتفاع بملكه وان بناه بالة من عنده فالمعاد ملكه وله نقضه فلو قال الشريك
لا تنقض واغرم لك نصف القيمة لم يجز له النقض لانا على هذا القول نجبر الممتنع على العمارة
فالاستدامة اولى **فرع** اذا قلنا بالجديد فاراد الطالب الانفراد بالعمارة نظر ان ارادها
بالنقض المشترك او اراد صاحب العلو اعادة السفل او باله مشتركة فللاخر منعه وان
اراد بناءه بالة من عنده فله ذلك ليصل حقه ثم المعاد ملكه يضع عليه ما شا وينقضه اذا
شا فلو قال شريك الجدار لا تنقض لاغرم لك نصف القيمة او قال صاحب السفل لا تنقض لاغرم
لك القيمة لم تلزمه اجابته على هذا القول كابتدا العمارة ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته
لابنيه بالة نفسي فان كان طالبه بالبنا فامتنع لم يجبه وان لم يطالبه وقد بنى علوه لم يجب لكن له

ان يتملك السفل بالقيمة ذكره في التهذيب وان لم يبن عليه العلو اجيب صاحب السفل ومتى بنى باله
نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما وليس له منع صاحب
السفل من السكون على الصحيح لان العرصة ملكه ولو انفق على البير والنهر فليس له منع الشريك
من الانتفاع بالما لسقي الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين ولو
كان للممتنع على الجدار المنهدم جذوع فاراد اعادتها بعد ان بناه الطالب بالة نفسه لزمه تمكينه او نقض
ما اعاده ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه **فرع** لو تعاونا على اعادة الجدار المشترك بنقضه
بقي على ما كان فلو شرطا زيادة لاحدهما لم يصح على الصحيح وفي وجه يصح لتراضيهما ولو انفرد احدهما
بالبنا بالنقض المشترك باذن شريكه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس الزايد في مقابلة
عمله في نصيب الاخر هكذا اطلقوه واستدرك الامام فقال هذا مصور فيما اذا شرط له
سدس النقض في الحال لتكون الاجرة عتيدة فاما اذا شرط السدس الزايد له بعد البنا فلا يصح لان
الاعيان لا تؤجل ولو بناه احدهما باله نفسه باذن الاخر بشرط ان يكون ثلثا الجدار له فقد قابل
ثلث الالة المملوك له وعمله فيه بسدس العرصة المبني عليها ففي صحة هذه المعاملة قولان
لجمعها بيعا واجارة وشرط صحتها معرفة الالات وصفة الجدار ويعود النظر في شرط
ثلث النقض في الحال وبعد البناء **فرع** اذا كان له حق اجرا ما في ملك لمالكهما وان كان
الانهدام بسبب الما فلا عمارة عليه ايضا قال الامام فيه احتمال لكن الظاهر انه لا عمارة عليه
لان الانهدام تولد من مستحق **الفصل الثالث** في السقف فاذا كان السفل لرجل والعلو
لرجل فقد يكون السقف بين ملكيهما مشتركا وقد يكون لاحدهما وحكم القسمين في الانتفاع
يخالف حكمها في الجدار فيجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الاثقال عليه على العادة ولصاحب
السفل الاستكنان به وتعليق ما ليس له ثقل بيّنا كالثوب ونحوه قطعا وفي غيره
اوجه احدها لا يجوز اصلا والثاني يجوز ما لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف واصحها يجوز
مطلقا على العادة بلا فرق بين ما يحتاج الى وتد وغيره قال الشيخ ابو محمد فان قلنا ليس له اثبات
الوتد والتعليق فيه فليس لصاحب العلو غرز الوتد في الوجه الذي يليه وان جوزنا فله
ففي جوازه لصاحب العلو وجهان لنفي ورجاحته بخلاف التعليق **فرع** اذن المالك لغيره
في البناء على ملكه قد يكون بغير عوض وهو الاعارة وقد يكون بعوض فمن صوره ان يكري ارضه او
راس جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معلومة فيجوز وسبيله سبيل ساير الاجارات

ومنها ان يأذن فيه بصيغة البيع وذكر الثمن وهو صحيح خلافا للمزني رحمه الله ثم تصور ذلك بعبارتين
احداهما ان يبيع سطح البيت او علوه للبناء عليه بثمن معلوم والثانية ان يبيع حق البناء على ملكه والاولى
هي عبارة الشافعي رضي الله عنه وجماهير الاصحاب رضي الله عنهم والثانية عبارة الامام والغزالي رحمهما الله والاشبه
ان المراد منهما شيء واحد ثم في حقيقة هذا العقد اوجه احدها انه بيع ويملك المشتري به مواضع
رؤوس الجذوع والثاني انه اجارة وانما لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة يتبع فيه
الحاجة فاذا اقتضت التابيد تابد كالنكاح واصحهما انه ليس بيعا ولا اجارة محضين بل فيه شبههما
لكونه على منفعة لكنها مؤبدة فاذا قلنا ليس بيعا فعقده بلفظ الاجارة ولم يتعرض لمدة انعقد ايضا
على الاصح كما ينعقد بلفظ الصلح لانه كما يوافق البيع في التابيد يوافقها في المنفعة واذا جرت هذه
المعاملة وبنى المشتري عليه لم يكن للبائع ان يكلفه النقض ليغرم له ارش النقص ولو انهدم الجدار
او السقف بعد بناء المشتري عليه واعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء بتلك الالات او
بمثلها ولو انهدم قبل البناء فللمشتري البناء عليه اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه الخلاف السابق
ولو هدم صاحب السفل او غيره السفل قبل بناء المشتري فعلى الهادم قيمة حق البناء للمشتري
لانه حال بينه وبين حقه فلو اعيد السفل استرد الهادم القيمة لزوال الحيلولة ولو كان الهدم
بعد البناء فالقياس ان يقال ان قلنا ان من هدم جدار غيره يلزمه اعادته لزمه اعادة
السفل والعلو وان قلنا ارش النقص فعليه ارش نقص الالات وقيمة حق البناء للحيلولة وبالجملة
لا ينفسخ هذا العقد بعارض هدم وانهدام لالتحاقه بالبيوع فرع سواء جرى الاذن في البناء
بعوض او بغيره يجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا ويجب مع ذلك ان كان البناء
على الجدار او السطح بيان سمك البناء وطوله وعرضه وكون الجدران منضدة او خالية وكيفية
السقف المحمول عليه لان الغرض يختلف بذلك وفي وجه يكفي اطلاق ذكر البناء ويحمل على ما
يحمله المبني عليه ولا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه على الصحيح لان الغرض في كل شيء بحسبه
ولو كانت الالات حاضرة اغنت مشاهدتها عن كل وصف واذا اذن في البناء على ارضه
لم يجب ذكر سمك البناء وكيفيته على الصحيح لان الارض تحمل كل شيء فرع ادعى بيتا في يد
رجل فاقر وتصالحا على ان يبني المقر على سطحه جاز وقد اعار المقر له سطح بيته للبناء ولو
تنازعا في سفله واتفقا على كون العلو للمدعى عليه فاقر له بالادعاء وتصالحا على ان يبني
المدعي على السطح ويكون السفل للمدعى عليه جاز وذلك بيع السفل بحق البناء على العلو فصل

بلغ
الاجوان
بلغ

من احتاج الى اجراء ماء المطر من سطحه على سطح غيره او اجرائه في ارض رجل لم يكن له اجبار صاحب
السطح والارض على المذهب وحكى قول قديم انه يجبر وهو شاذ فان اذن فيه باجارة او اعارة
او بيع جاز ثم في السطح لا بد من بيان الموضع الذي يجري عليه الماء والسطوح التي ينحدر الماء اليه
منها ولا باس بالجهل بقدر ماء المطر لانه لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة واذا اذن
وبنى ثم بنى على سطحه ما يمنع الماء فان كان عارية فهو رجوع وان كان بيعا او اجارة فللمشتري او المستاجر
نقب البناء واجراء الماء فيه واما في الارض فقال في التهذيب لا حاجة في العارية الى بيان لانه اذا
شاء رجع والارض تحمل ما يحمل وان اجر وجب بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها وتقدير
المدة قال في الشامل ويشترط كون الساقية محفورة واذا استاجر لا يملك الحفر وان باع وجب
بيان الطول والعرض وفي العمق وجهان بناء على ان المشتري يملك المجرى ام لا يملك الا حق الاجراء
ومقتضى كلام الاصحاب ترجيح الاول هذا اذا كان لفظ البيع بعتك مسيل الماء فان قال حق مسيل
الماء فهو كبيع حق البناء وفي حقيقة العقد ما سبق في حق البناء وفي المواضع كلها ليس له
دخول الارض بغير اذن مالكها الا ان يريد تنقية النهر وعليه ان يخرج من ارضه ما يخرجه من النهر
فرع المأذون له في اجراء ماء المطر ليس له القاء الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه
ولا ان يجري فيه ما يغسل به ثيابه واوانيه بل لا يجوز ان يصالح عن ترك الثلوج على سطحه ولا اجراء
الغسالات على مال لان الحاجة لا تدعو اليه وفي الاول ضرر ظاهر وفي الثاني جهالة والمأذون
له في القاء الثلج ليس له اجراء الماء فرع تجوز المصالحة على قضاء الحاجة في حش غيره على مال
وكذا على جمع الزبل والقمامة في ملكه وهي اجارة تراعى فيها شرائطها وكذا المصالحة على
البيتوتة على سطح فلو باع مستحق البيتوتة منزله فليس للمشتري ان يبيت عليه بخلاف ما اذا باع
مستحق اجراء الماء على سطح غيره مدة داره فان المشتري يستحق الاجراء بقية المدة لان الاجراء من
مرافق الدار بخلاف البيتوتة فرع لو خرجت اغصان شجرته الى هواء ملك جاره فللجار مطالبته بازالتها
فان لم يفعل فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي وفيه وجه
ضعيف ولو صالحه على ابقائها بعوض لم يجز ان لم يستند الغصن الى شيء لانه اعتياض عن مجرد
الهواء وان استند الى جدار فان كان بعد الجفاف جاز وان كان رطبا فلا لانه يزيد ولا يعرف
قدر ثقله وضرره وقال طائفة من اصحابنا البصريين يجوز وما يزيد يكون تابعا والاول اصح وانتشار
العروق كانتشار الاغصان وكذلك ميل الجدار الى هواء الجار قاله الاصطخري ○○ رحمه الله

د

الباب الثالث في التنازع

فيه مسائل الاولى ادعى رجل على رجلين دارًا في يدهما فصدقه احدهما وكذبه الآخر ثبت له النصف باقرار المصدق والقول قول المكذب فلو صالح المدعي المقر على مال واراد المكذب اخذها بالشفعة فيه طريقان احدهما وهو قول الشيخ ابي حامد وجماعة ان ملكاها في الظاهر بشيئين مختلفين فله ذلك لانه لا تعلق لاحد الملكين بالآخر وان ملكا بسبب واحد من ارث او شرا فوجهان احدهما المنع لانه يزعم ان الدار ليست للمدعي وان الصلح باطل واصحهما يأخذ لانا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح ولا يبعد انتقال ملك احدهما فقط وان ملكا بسبب والطريق الثاني قاله ابن الصباغ ان اقتصر المكذب على قوله لا شي لك في يدي او لا يلزمني تسليم شي اليك اخذ وان قال مع ذلك وهذه الدار ورثناها ففيها الوجهان وهذا الطريق اقرب مع ان قوله ورثناها لا يقتضي بقا نصيب الشريك في ملكه بل يجوز انتقاله الى المدعي فالاختيار ان يقطع بجواز الاخذ الا ان يقول ان الشريك ما لك في الحال **قلت** هذا الذي اختاره هو الصواب وقد قطع به هكذا القاضي ابو الطيب في تعليقه والله اعلم

المسألة الثانية ادعى رجلان دارًا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها نظر ان ادعياها ارثا ولم يتعرضا القبض شارك صاحبه فيما اخذ لان التركة مشتركة فالحاصل منها مشترك وان قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبناها لم يشاركه على الصحيح وقول الاكثرين وان ادعيا ملكها بشرا او غيره فان لم يقولا اشتريناها معًا فلا مشاركة وان قالا اشتريناها معًا او اتهبناها معًا وقبضنا معًا فوجهان اصحهما انه كالارث والثاني لا مشاركة فلو لم يتعرضا لسبب الملك فلا مشاركة قطعًا نص عليه في المختصر وحيث شركنا في هذه الصور وصالح المصدق المدعى عليه على مال فان كان باذن الشريك صح والا فباطل في نصيب الشريك وفي نصيبه قولا الصفقة وقيل يصح في جميع المقر به لتوافق المتعاقدين وهو ضعيف ولو ادعيا دارًا في يد فاقر لاحدهما بجميعها فان وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقرارًا لصاحبه بان قال هذه الدار بيننا ونحو ذلك شاركه وان لم يوجد بل اقتصر على دعوى النصف نظر ان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل الجميع لي سلم الجميع له ولا يلزم من ادعائه النصف ان يكون الباقي له فلعله ادعى لكون البينة ما تساعده على غيره او خاف الجحود الكلي وان قال النصف الآخر لصاحبي سلم لصاحبه وان لم يثبته لنفسه ولا لرفيقه فهل يترك في يد المدعى عليه ام يحفظه القاضي ام يسلم الى رفيقه

فيه اوجه اصحها اولها **الثالثة** تداعيا جدارًا حايلًا بين ملكيهما فله حالان احدهما ان يكون متصلًا ببناء احدهما دون الآخر اتصالًا لا يمكن احداثه بعد بنايه بنزع جانبه وصورته ان يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جدار الخاص في المتنازع فيه وتظهر ذلك في الزوايا وكذا لو كان لاحدهما عليه ازج لا يمكن احداثه بعد بنا الجدار تمامه بان امتيل من مبدا ارتفاعه عن الارض قليلًا قليلًا واذا ترجح جانبه حلف وحكم له بالجدار الا ان تقوم بينة بخلافه ولا يحصل الرجحان بوجود الترصيف المذكور في مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان احداثه بعد بنا الجدار بنزع لبنة ونحوها وادراج اخرى ولو كان الجدار المتنازع فيه مبنيًا على خشبة طرفها في ملك والجدار المبني عليها تحت يده ظاهرًا قال الامام ولا يخلو من احتمال **الحال الثاني** ان يكون متصلًا ببنايهما جميعًا او منفصلًا عنهما فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة قضي له والا فيحلف كل منهما للآخر فاذا حلفا او نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي للحالف بالجميع وهل يحلف كل واحد على النصف الذي يحصل له ام على الجميع لانه ادعاه وجهان اصحهما الاول قال الشافعي رضي الله عنه ولا انظر الى من اليه الدواخل والخوارج ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط معناه لا ارجح بشي منها قال المفسرون لكلامه المراد بالخوارج الصور والكتابة المتخذة في ظاهر الجدار وبالدواخل الطاقات والمحاريب في باطن الجدار وبانصاف اللبن ان يكون الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ومعاقد القمط تكون في الجدار المتخذ من قصب او حصير ونحوهما واغلب ما يكون ذلك في السترة بين السطوح فيشد بحبال او خيوط وربما جعل عليها خشبة معترضة فيكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح لانه لا يدل على الملك كما لو تنازعا دارًا في يديهما ولاحدهما فيها متاع فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق **الرابعة** السقف المتوسط بين سفل احدهما وعلو الآخر كالجدار بين ملكيهما فاذا تداعياه فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو جعل في يد صاحب السفل لاتصاله ببنايه على سبيل الترصيف وان امكن بان يكون السقف عاليًا فيثقب وسط الجدار وتوضع روس الجذوع في الثقب فيصير البيت بيتين فهو في ايديهما لاشتراكهما في الانتفاع به **الخامسة** علو الخان او الدار لاحدهما والسفل للآخر وتنازعا العرصة او الدهليز فان كان المرقى في الصدر جعل بينهما

لان لكل واحد يدًا وتصرفًا بالاستطراق ووضع الامتعة وغيرهما قال الامام وكان لا يبعد
ان يقال ليس للعلو الا الممر ويجعل الرقبة للسفل لكن لم يصر اليه احد من الاصحاب وان كان
المرقى في الدهليز او الوسط ثم اول الباب الى المرقى فيما بينهما وفيما وراءه وجهان اصحهما لصاحب
السفل لانقطاع صاحب العلو عنه واختصاص صاحب السفل يدًا وتصرفًا والثاني بينهما لان
صاحب العلو قد ينتفع به بوضع الامتعة فيه وطرح القمامة وان كان المرقى خارجًا فلا تعلق
لصاحب العلو بالعرصة بحال ولو تنازعا المرقى وهو داخل فان كان منقولًا كالسلم الذي
يوضع ويرفع فان كان في بيت لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو
فهي يده وان كان منصوبًا في موضع الرقي فنقل ابن كج عن الاكثرين انه لصاحب العلو لعود
منفعته وعن ابن خيران انه لصاحب السفل كسائر المنقولات وهذا هو الوجه وان كان
المرقى مبنيًا في موضعه كالسلم المسمر والاخشاب المعقود فلصاحب العلو لعود نفعه
اليه وكذا ان كان مبنيًا من لبن او آجر اذا لم يكن تحته شيء فان كان تحته بيت فهو بينهما
كسائر السقوف وان كان تحته موضع حب او جرة فالاصح انه لصاحب العلو والثاني انه كما
لو كان تحته بيت

كتاب الحوالة اصلها مجمع عليه
ومن احيل على ملي استحب ان يحتال ولا بد في وجودها من ستة امور محيل ومحتال ومحال
عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه ومراضاة بالحوالة بين المحيل والمحتال
ويشترط في صحتها امور منها ما يرجع الى الدينين ومنها ما يتعلق بالاشخاص الثلثة وفي حقيقة
الحوالة وجهان احدهما انها استيفاء حق كان المحتال استوفى ما كان له على المحيل واقرضه المحال عليه
اذ لو كانت معاوضة لما جاز فيها التفرق قبل القبض اذا كانا ربويين واصحهما انها بيع عين
بعين ولا يبطل النهي عن بيع دين بدين والصحيح انها بيع دين بدين واستثنى هذا للحاجة قال
الامام وشيخه رحمهما الله لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين الاستيفاء والاعتياض
والخلاف في ان ايهما اغلب امانته وطها فثلاثة الاول الرضا فلا يصح الا برضا المحيل
والمحتال واما المحال عليه فان كان عليه دين للمحيل لم يعتبر رضاه على الاصح وان لم يكن
لم يصح بغير رضاه قطعًا وباذنه وجهان بناء على انها اعتياض ام استيفاء ان قلنا استيفاء
صح والا فلا فان صححنا فوجهان احدهما يبرأ المحيل بنفس الحوالة كسائر الحوالات واصحهما
لا يبرأ وبه قطع الاكثرون لا يبرأ بل قبوله ضمان مجرد فان قلنا لا تصح هذه الحوالة ثم لا شيء على

على المحال عليه فان تطوع واداه كان قضاء لدين غيره وان قلنا يصح فهو كالوضين فيرجع على المحيل ان ادى
باذنه وكذا بغير اذنه على الاصح لجريان الحوالة باذنه وفي رجوعه قبل الاداء وجهان بناء على براءة
المحيل ان قلنا يبرأ فنعم والا فلا واذا طالبه المحتال بالاداء فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك
قبل مطالبة المحتال وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابراه المحتال لم يرجع على المحيل بشيء
ولو قبضه المحتال ثم وهبه له ففي الرجوع وجهان قلت اصحهما الرجوع والله اعلم ولو ضمن عنه
ضامن لم يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال منه او من ضامنه ولو احال المحتال على غيره نظر ان
احاله على من له عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة لحصول الاداء بها وان احال على من لا دين
عليه لم يرجع ما لم يرجع عليه الذي احال عليه فرع ذكرنا ان الرضا شرط والمراد به الايجاب
والقبول ولو قال المحتال احلني فقال احلتك ففيه الخلاف السابق في مثله في البيع وقيل
ينعقد هنا قطعًا لان مبناها على الرفق والمسامحة الشرط الثاني ان يكون دينًا لازمًا
او مصيره الى اللزوم والدين ضربان لازم وغيره اما غيره ففيه مسائل احداها الثمن في
مدة الخيار تصح الحوالة به وعليه على الاصح فان منعنا ففي انقطاع الخيار وجهان وان جوزنا
فقطع الامام والغزالي بانه لا يبطل الخيار فلو اتفق فسخ البيع بطلت الحوالة لانها انما صحت
لافضاء البيع الى اللزوم فاذا لم يفض لم يصح ومقول الشيخ ابي علي واخرين بطلان الخيار لان مقتضى
الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها فان ابطلنا فاحال البائع المشتري على ثالث بطل
خيارهما لتراضيهما واذا احال البائع رجلًا على المشتري لا يبطل خيار المشتري الا اذا فرض
منه قبول او رضا واما الحوالة بالثمن بعد انقضاء الخيار وقبل قبض المبيع فالمذهب الذي عليه
الجمهور القطع بجوازها وللمسعودي اشارة الى منعها لكونه غير مستقر وقد اشتهر في كتب
الاصحاب استقرار ما احال به وعليه المسألة الثانية اذا احال السيد على مكاتبه
بالنجوم لم يصح على الاصح وقال الحليمي يصح ولو احال المكاتب سيده بالنجوم صح على الاصح وبه قطع
الاكثرون ولو كان للسيد دين على مكاتبه لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ان قلنا لا صحت والا
فلا قلت الاصح الصحة وبه قطع صاحب الشامل والله اعلم الثالثة مال الجعالة
القياس انه في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقطع المتولي
بجوازها به وعليه بعد العمل ومنعها قبله قلت قطع الماوردي بالمنع مطلقًا والله اعلم
قال المتولي لو احال من عليه الزكوة الساعي جاز ان قلنا هي استيفاء وان قلنا اعتياض فلا لامتناع

اخذ العوض عن الزكوة **الضرب الثاني** الدين اللازم فتجوز الحوالة به وعليه سوا اتفق
الدينان في سبب الوجوب او اختلفا بان كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل متلف
قلت اطلق الامام الرافعي ان الدين اللازم تصح الحوالة به وعليه واقتدي في ذلك
بالغزالي وليس كذلك فان دين السلم لازم ولا تصح الحوالة به ولا عليه على الصحيح وبه قطع الاكثرون وعلي وجه
في الحاوي والتتمة وغيرهما انه تجوز بنا على انها استيفا وسبقت المسئلة في باب حكم المبيع قبل القبض
فكان ينبغي ان يقول الدين المستقر ليخرج هذا والله اعلم **فرع** كل دين تجوز الحوالة به وعليه فسوا
كان مثليا كالاثمان والحبوب او متقوما كالثياب والعبيد وفي وجه يشترط كونه مثليا ولا
خلاف انه يشترط العلم بقدر ما يحال به وعليه وبصفتهما الا اذا احال بابل الدية او عليها
وصححنا الحوالة في المتقومات فوجهان او قولان بنا على جواز المصالحة والاعتياض عنها
والاصح المنع للجهل بصفتها **الشرط الثالث** اتفاق الدينين فيشترط اتفاقهما جنسا وقدرا
وحلولا وتاجيلا وصحة وتكسرا وجودة ورداءة وفي وجه تجوز الحوالة بالقليل على الكثير
وبالصحيح على المكسر وبالجيد على الردي وبالموجل على الحال وبالابعد اجلا على الاقرب
وكانه تبرع بالزيادة والصحيح المنع قال المتولي معنى قولنا هذه الحوالة غير صحيحة عند الاختلاف
ان الحق لا يتحول من الدراهم الى الدنانير مثلا لكنها لو جرت فهي حوالة على من لا دين عليه وسبق
حكمها **فصل** الحوالة اذا جرت بشرطها برئ المحيل من دين المحتال وتحول الحق الى ذمة المحال
عليه وبرئ المحال عليه من دين المحيل حتى لو افلس المحال عليه او مات او جحد وحلف لم يكن
للمحتال الرجوع الى المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين ثم تلف في يده ولو شرط في الحوالة الرجوع
بتقدير الافلاس او الجحود فهل تصح الحوالة والشرط ام الحوالة فقط ام لا يصحان فيه اوجه
هذا اذا طرا الافلاس فلو كان مفلسا حال الحوالة فالصحيح المنصوص انه لا خيار للمحتال
سوا شرط يساره ام اطلق وفي وجه يثبت خياره في الحالين وفي وجه يثبت ان شرط فقط واختار
الغزالي الثبوت مطلقا وهو خلاف المذهب **فرع** صالح مع اجنبي عن دين على غيره
ثم جحد الاجنبي وحلف ففي عوده الى من كان عليه الدين وجهان قال القاضي حسين نعم وابو عاصم لا
قلت الاصح قول القاضي والله اعلم **فرع** خرج المحال عليه عبدا فان كان لاجنبي
وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو احال على معسر ويتبعه المحتال بعد العتق وهل له
الرجوع على المحيل فيه خلاف مرتب على ما اذا بان معسرا واولى بالرجوع وان كان عبدا للمحيل

فان كان له في ذمته دين بان ثبت قبل ان ملكه وقلنا لا يسقط فهو كما لو كان لاجنبي وان لم يكن له في ذمته دين
فهي حوالة على من لا دين عليه فان صححناها وجعلناها ضمانا فهو ضمان العبد عن سيده باذنه وسيا
بيانه في كتاب الضمان ان شا الله تعالى ولا يخفى حكمه لو كان لاجنبي ولم يكن للمحيل عليه دين
فصل اذا اشترى عبدا بمائة واحال البايع بالثمن على رجل ثم علم بالعبد عيبا قديما فرده بالعيب
او بالاقالة او التحالف او غيرها ففي بطلان الحوالة ثلثة طرق احدها البطلان والثاني لا والثالث
على قولين اظهرهما البطلان وهما مبنيان على انها استيفا ام بيع ان قلنا استيفا بطلت والا فلا
قلت المذهب البطلان وصححه في المحرر والله اعلم وسوا كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع
او قبله على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل انما الخلاف اذا كان بعده فان رد قبله بطلت قطعا
لعدم تاكدها وسوا كان الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة ام قبله على الاصح وهو اختيار الاكثرين
وقال العراقيون والشيخ ابو علي ان كان بعده ففيه القولان والمذهب انها لا تبطل قطعا وبه قطع
الجمهور سوا قبض المحتال مال الحوالة من المشتري ام لا والفرق ان هنا تعلق الحق بثالث
فاذن القولان مخصوصان بالصورة الاولى فنفرع عليهما فان لم نبطلها لم يطالب المشتري المحال
عليه بحال بل يرجع على البايع فيطالبه ان كان قبض مال الحوالة ولا يتعين حقه فيما اخذ بل له
ابداله وان لم يقبضه لكون الحوالة كالمقبوض ام لا لعدم حقيقة القبض وجهان اصحهما الثاني
فعلى هذا له مطالبته بتحصيل القبض ليرجع عليه وفي وجه لا يملك مطالبته بالتحصيل ايضا
وهو شاذ ضعيف واما اذا ابطلنا الحوالة فان كان قبض من المحال عليه فليس له رده عليه
لان قبضه باذن المشتري فلو رده لم تسقط عنه مطالبة المشتري بل يلزمه الرد على المشتري
وتتعين حقه فيما قبضه فان كان تالفا الزمه بدله وان لم يكن قبضه فليس له قبضه لانه عاد
الى ملك المشتري كما كان فلو خالف وقبض لم يقع عنه وفي وقوعه عن المشتري وجهان
احدهما نعم لبقا الاذن واصحهما لا لعدم الحوالة والوكالة ولانه انما يقبض لنفسه ولم يبق له حق
بخلاف ما اذا افسدت الشركة والوكالة فان التصرف يصح لبقا الاذن لكن التصرف يقع للموكل
واما في صورة احالة البايع على المشتري اذا قلنا بالمذهب انها لا تبطل فان كان المحتال قبض
من المشتري رجع المشتري على البايع والا فهل للمشتري الرجوع في الحال ام لا يرجع الا بعد القبض
فيه الوجهان السابقان **فرع** قال ابن الحداد اذا احالها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول لم
تبطل الحوالة وللزوج مطالبتها بنصف المهر قال من شرح كتابه المسئلة تترتب على ما اذا احال

المشتري للبايع فان لم يبطل هناك فهنا اولى والاتفق بطلانهما في نصف الصداق وجهان والفرق
ان الطلاق سبب حادث لا يستند الى ما تقدم بخلاف الفسخ ولان الصداق اثبت من غيره
ولو احالها ثم انفسخ النكاح بردتها او بفسخ احدهما بعيب لم تبطل الحوالة على الاصح ايضا ويرجع
الزوج عليها في صورة الطلاق بنصف الصداق وبجميعه في الردة والفسخ واذا قلنا بالبطلان
فليس لها مطالبة المحال عليه ويطالب الزوج بالنصف في الطلاق فرع باع عبدا واحال
بثمنه على المشتري ثم تصادق المتبايعان على انه حر الاصل فان وافقهما المحال او قامت بينة
بحريته بطلت الحوالة لبطلان البيع فيرد المحتال ما اخذ على المشتري ويبقى حقه كما كان
وهذه البينة يقيمها العبد او يشهدون حسبة ولا يتصور ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها
بدخولهما في البيع وان كذبهما المحتال ولا بينة فلهما تحليفه على نفي العلم فان حلف بقيت الحوالة
في حقه وله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البايع لانه قضى دينه باذنه ام لا
لانه يقول ظلمني المحتال بما اخذ والمظلوم لا يطالب غير ظالمه قال في التهذيب بالثاني وقال
الشيخ ابو حامد وابن كج وابو علي بالاول فعلى هذا يرجع اذا دفع المال الى المحتال وفي رجوعه
قبله الوجهان السابقان وان نكل المحتال حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار
بطلت الحوالة وان جعلناها كالبينة فهو كما لو حلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة ثم ما ذكرناه
في اقرار المحتال وقيام البينة من بطلان الحوالة مفروض فيما اذا وقع التعرض لكون الحوالة بالثمن
فان لم يقع وزعم البايع ان الحوالة عليه بدين اخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين
فالقول قوله مع يمينه وان صدقه وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضا المحال عليه فلا عبرة
بانكاره والا فالقول قول مدعي صحة الحوالة او فسادها فيه الخلاف في نظايرها فصل
اذا كان لزيد عليك مائة ولك على عمرو مائة فوجد من زيد ما يجوز له قبض ما لك على عمرو
فله صورتان احداهما ان يقول لزيد وكلتك لتقبضه لي وقال بل احلتني عليه فينظر ان اختلفا
في اصل اللفظ فالقول قولك مع يمينك عملا بالاصل وان اتفقا على جريان لفظ الحوالة وزعمت
انك اردت به تسليطه بالوكالة فوجهان اصحهما القول قولك وبه قال اكثر الاصحاب وقال ابن سريج
القول قول زيد مع يمينه وقطع به القاضي حسين قال الايمة وموضع الوجهين ان يكون اللفظ
الجاري بينكما احلتك بمائة على عمرو فاما اذا قلت بالمائة التي لك علي على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة
الحوالة فالقول قول زيد قطعا فان قلنا القول قول زيد بحلف ثبتت الحوالة وبريت

وعنى بالوكالة بلفظها وزعم زيد الحوالة بلفظها

وان قلنا القول قولك في الصورة الاولى او الثانية على الاصح فحلفت نظر ان لم يقبض زيد من عمرو ام لا فان
قبض برئت ذمة عمرو ولدفعه الى وكيل او محتال وفي وجه لا يبرأ في صورة اتفاقهما على لفظ الحوالة
والصحيح الاول ثم ينظر فان كان المقبوض باقيا لزمه تسليمه اليك وهل له مطالبتك بحقه وجهان
احدهما لا لاعترافه ببراءتك بدعوى الحوالة واصحهما نعم لانه ان كان وكيلا فظاهر وان كان
محتالا فقد استرجعت منه ظلما فلا ينصرف حقه والوجهان في الرجوع ظاهرا فاما بينه وبين
الله تعالى فانه اذا لم يصل الى حقه عندك فله امساك المأخوذ لانه ظفر بجنس حقه من
مالك وانت ظالمه وان كان المقبوض تالفا فقد قطع الاكثرون بانه لا يضمن اذا لم يكن التلف
بتفريط لانه وكيل في زعمك والوكيل امين وليس له مطالبتك لانه استوفى بزعمه وقال في
التهذيب يضمن لانه ثبتت وكالته والوكيل اذا اخذ المال لنفسه ضمن واما اذا لم يقبض زيد من عمرو
فليس له القبض بعد حلفك لان الحوالة اندفعت وصار معزولا عن الوكالة بانكاره
ولك مطالبة عمرو بحقك وهل لزيد مطالبتك بحقه فيه الوجهان فيما اذا قبض وسلم الكل
قال صاحب البيان ينبغي ان لا يطالبك هنا قطعا لاعترافه بان حقه على عمرو وان ما قبضته
انت من عمرو ليس حقا له بخلاف ما اذا قبض فان حقه تعين في المقبوض فاذا اخذته اخذت
ماله الصورة الثانية ان يقول لزيد احلتك على عمرو ويقول بل وكلتني بقبض ما عليه وحقي
باق ويظهر تصوير هذا الخلاف عند افلاس عمرو فينظر ان اختلفا في اصل اللفظ فالقول
قول زيد مع يمينه وان اتفقا على لفظ الحوالة جرى الوجهان السابقان في الصورة الاولى على
عكس ما سبق فعلى قول ابن سريج القول قولك مع اليمين وعلى قول الاكثرين القول قول زيد مع
يمينه فان قلنا قولك فحلفت برئت من دين زيد ولزيد مطالبة عمرو فاما بالوكالة واما بالحوالة
وما ياخذه يكون له لانك تقول انه حقه وعلى زعمه هو لك وحقه عليك فياخذه بحقه وحيث
قلنا القول قول زيد فحلف فان لم يكن قبض المال من عمرو فليس له قبضه لان قولك ما وكلتك
يتضمن عزله ان كان وكيلا وله مطالبتك بحقه وهل لك الرجوع الى عمرو وجهان لانك اعترفت
بتحول ما عليه الى زيد ووجه الرجوع وهو اختيار ابن كج ان زيدا ان كان وكيلا فلم يقبض فيبقى حقك
وان كان محتالا فقد ظلمك باخذه منك وما على عمرو حقه فلك اخذه عوضا عما ظلمك به وان
قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم ان كان المقبوض باقيا فقد حكى الغزالي وجهين
احدهما يطالبك بحقه ويرد المقبوض عليك والثاني وهو الصحيح انه يملكه الان وان لم يملكه

عند القبض لانه من جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه وشبهه ان لا يكون فيه خلاف محقق بل له ان يرده ويطالب ببدل حقه وله ان ياخذه لحقه وان تلف بتفريط فلك عليه الضمان وله عليك حقه وربما يقع التقاص وان لم يكن منه تفريط فلا ضمان لانه وكيل امين وفي وجه ضعيف يضمن لان الاصل فيما تلف في يد الانسان من ملك غيره الضمان ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليبقى حقه تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان **فصل** في مسائل منثورة الاولى لو احلت زيدا على عمرو ثم احال زيد على بكر ثم احاله بكر على آخر جاز وقد تعدد المحال عليهم دون المحال ولو احلت زيدا على عمرو ثم احال بكر آخر على عمرو جاز والتعدد هنا في المحتالين دون المحال عليه ولو احلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فاحال زيدا عليك جاز **الثانية** لك على رجلين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فاحالك احدهما بالمائة على انسان برئا جميعا وان احلت على احدهما بالمائة برئ الثاني لان الحوالة كالقبض وان احلت عليهما على ان ياخذ المحتال من كل واحد الخمسين جاز وبرئ كل واحد عما ضمن وان احلت عليهما على ان ياخذ المائة من ايهما شاء فعن ابن سريج في صحته وجهان وجه المنع انه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة **الثالثة** لك على رجل مال فطالبته فقال احلت فلانا علي وفلان غائب فانكرت فالقول قولك مع يمينك فلو اقام بينة سمعت وسقطت مطالبتك له وهل تثبت بها الحوالة في حق الغائب حتى لا يحتاج الى اقامة بينة اذا قدم وجهان

كتاب الضمان

هو صحيح بالاجماع وفيه بابان الاول في اركانه وهي خمسة الاول المضمون عنه ولا يشترط رضاه بالاتفاق لان قضاء دينه بغير اذنه جائز فضمانه اولى ويصح الضمان عن الميت اتفاقا سواء خلف وفاء ام لا ولا يشترط معرفة المضمون عنه على الاصح **قلت** وسواء كان المضمون عنه حرا ام عبدا ام معسرا والله اعلم **الركن الثاني** المضمون له ويشترط معرفته على الاصح وعلى هذا لا يشترط رضاه على الاصح وقول الاكثرين فان شرطناه لم يشترط قبوله لفظا على الاصح فان شرطناه فليكن بينه وبين الضمان ما بين الايجاب والقبول في سائر العقود وان لم نشرطه جاز ان يتقدم الرضا على الضمان فان تاخر عنه فهو اجازة ان جوزنا وقف العقود قاله الامام وفرع على قولنا لا يشترط رضاه فقال اذا ضمن بغير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون عنه فالمضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه وان ضمن باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون

عنه يجبر المضمون له على قبوله لان ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه وان قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره اد ديني ولم يشترط الرجوع وقلنا لا يرجع وهل لمستحق الدين والحالة هذه ان يمتنع من القبول وجهان بناء على ان المؤدي يقع فداء ام موهوبا لمن عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشهر تحصل في معرفة المضمون عنه وله اوجه اصحها يشترط معرفة المضمون له فقط والثاني يشترط معرفتهما والثالث لا والرابع حكاه الامام يشترط معرفة المضمون عنه فقط وهو غريب ضعيف **قلت** واذا شرطنا قبول المضمون له فللضامن الرجوع عن الضمان قبل قبوله قاله في الحاوي لانه لم يتم الضمان فاشبه البيع والله اعلم **الركن الثالث** الضامن وشرطه صحة العبارة واهلية التبرع اما صحة العبارة فيخرج عنه الصغير والمجنون والمبرسم الذي يهذي فلا يصح ضمانهم ولو ضمن انسان ثم قال كنت صبيا يوم الضمان وكان محتملا قبل قوله مع يمينه وكذا لو قال كنت مجنونا وقد عرف له جنون سابق او اقام به بينة والا فالقول قول المضمون له مع يمينه وفي ضمان السكران الخلاف المذكور في تصرفاته **قلت** هذا في السكران بمعصيته فاما السكران بمباح فكالمجنون والله اعلم واما الاخرس فان لم تكن له اشارة مفهومة صح ضمانه بها كبيعه وسائر تصرفاته وفي وجه لا يصح ضمانه اذ لا ضرورة اليه بخلاف سائر التصرفات ولو ضمن بالكتابة فوجهان سواء احسن الاشارة ام لا اصحهما الصحة وذلك عند القرينة المشعرة وجرى الوجهان في الناطق وفي سائر التصرفات واما اهلية التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه لسفه وان اذن الولي لانه تبرع وتبرعه لا يصح باذن الولي كذا قال الامام والغزالي ان الضمان تبرع وانما يظهر هذا حيث لا رجوع واما حيث يثبت الرجوع فهو اقتراض محض ويدل عليه نص الشافعي رضي الله عنه انه لو ضمن في مرض موته بغير اذن المضمون عنه حسب من ثلثه وان ضمن باذنه فمن راس المال لان للورثة الرجوع على الاصيل وهو وان لم يكن تبرعا فلا يصح من السفيه كالبيع وسائر التصرفات المالية فان اذن فيه الولي فليكن كما لو اذن في البيع **قلت** الذي قاله الامام هو الصواب وقد صرح الاصحاب بانه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الاذن وعدمه وقول الرافعي انه ليس تبرعا فاسد فانه لو سلم انه كالقرض كان القرض تبرعا وقوله اذا اذن الولي كان كالبيع يعني يجري فيه الوجهان فاسد ايضا فان البيع انما صح على وجه لانه لا ياذن الا فيما فيه ربح او مصلحة والضمان غرر كله بلا مصلحة واما ضمان المريض فقال صاحب الحاوي هو معتبر من الثلث لانه تبرع فان كان عليه دين فالضمان باطل وان خرج بعضه من الثلث صح فيه فلو ضمن في مرضه ثم اقر بدين

مستغرق بتقدم الدين ولا يؤثر تاخر الاقرار به والله اعلم وانما المحجور عليه لفلس فضمانه كشرايه **فرع**
ضمان المراة صحيح مزوجة كانت او غيرها ولا حاجة الى اذن الزوج كساير تصرفها **فرع** في ضمان العبد
بغير اذن سيده ماذونا كان او غيره وجهان اصحهما صحيح يتبع به اذا اعتق اذ لا ضرر على سيده كالو اقر
باتلاف مال وكذبه السيد واصحهما لا يصح وان ضمن باذن سيده صح ثم ان قال اقضه مما تكسبه
او قال للماذون اقضه مما في يدك قضى منه وان عين مالا وامر بالقضا منه فكمثل وان اقتصر على
الاذن في الضمان فان لم يكن ماذونا ففيه اوجه اصحها تعلق بما يكسبه بعد الاذن كالمهر والثاني
يكون في ذمته الى ان يعتق لانه اذن في الالتزام دون الاداء والثالث يتعلق برقبته وان كان ماذونا
له في التجارة فهل يتعلق بذمته ام بما يكسبه بعد الاذن به وبما في يده من الربح الحاصل ام بهما وبراس المال
فيه اوجه اصحها اخرها وحيث قلنا يؤدي مما في يده فلو كان عليه ديون ففيه اوجه عن ابن
سريج احدها يشارك المضمون له الغرماء كساير الديون والثاني لا يتعلق الضمان بما في يده اصلا
لانه كالمرهون بحقوق الغرماء والثالث يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين **قلت**
اصحها الثالث والله اعلم وهذا اذا لم يحجر القاضي عليه فان حجر باستدعا الغرما لم يتعلق الضمان
بما في يده قطعا وام الولد والمدبر كالقن في الضمان وكذا من بعضه حر ان لم يكن بينه وبين سيده
مهاياة او كانت وضمن في نوبة السيد فان ضمن في نوبته صح قطعا ويجوز ان ضمن في نوبته
ان يخرج على الخلاف في المؤن والاكساب النادرة هل تدخل في المهاياة والمكاتب بلا اذن
كالقن وبالاذن كالو اقر على القولين في تبرعاته **فرع** ضمن عبد باذن سيده وادى
في حال رقه فحق الرجوع لسيده وان ادى بعد عتقه فالرجوع للعبد على الاصح ولو ضمن
العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤدي من كسبه وهو لسيده ولو ضمن لاجنبي عن سيده
فان لم ياذن السيد فهو كالو ضمن عن اجنبي وان اذن صح ثم ان ادى قبل عتقه فلا رجوع وبعده
وجهان بناء على ما لو اجر ثم اعتقه في المدة هل يرجع باجرة المثل لما بقي **قلت** لو ثبت على
عبد دين بالمعاملة فضمنه سيده صح كالاجنبي ولو ضمن السيد لعبده دينا على اجنبي فان
لم يكن على العبد دين من التجارة فالضمان باطل والا فوجهان قاله في الحاوي والله اعلم **الركن
الرابع** الحق المضمون وشرطه ثلث صفات كونه ثابتا لازما معلوما **الصفة الاولى**
الثبوت وفيها مسايل احداها اذا ضمن ما لم يجب وسيجب بقرض او بيع وشبههما فطريقان احدهما
القطع بالبطلان لانها وثيقة فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة واشهرهما على قولين الجديد البطلان

والقديم الصحة لان الحاجة قد تدعو اليه ونقل الامام فروعا على القديم احدها اذا قال ضمنت
لك ثمن ما تبيع فلانا فباع شيئا بعد شي كان ضامنا للجميع لان ما من ادوات الشرط فتقتضي
التعميم بخلاف ما اذا قال اذا بعت فلانا فانا ضامن لا يكون ضامنا الا ثمن ما باعه اولا لان اذا
ليست من ادوات الشرط الثاني ان شرطنا معرفة المضمون عنه الثالث لا يطالب الضامن
ما لم يجب الدين على الاصيل وليس له الرجوع بعد لزومه واما قبله فعن ابن سريج ان له الرجوع
وقال غيره لا لان وضعه على اللزوم واما اذا قلنا بالجديد فقال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه
فاقرضه فالصحيح انه لا يجوز وجوزه ابن سريج **المسئلة الثانية** ضمان نفقة المدة الماضية
للزوجة صحيح سواء كانت نفقة الموسرين او المعسرين وكذا ضمان الادم ونفقة الخادم وساير
المؤن ولو ضمن نفقة اليوم فكذلك لانها تجب بطلوع الفجر وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل
قولان بناء على ان النفقة تجب بالعقد ام بالتمكين ان قلنا بالاول وهو القديم صح وان قلنا بالثاني
وهو الاظهر فلا هكذا نقل عامة الاصحاب واشار الامام الى انه على قولين مع قولنا ضمان
ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل
فله شرطان احدهما ان تقدر مدة فان اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفيه وجهان كما لو قال اجرتك كل
شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول الشرط الثاني ان يكون المضمون نفقة المعسر وان كان المضمون
عنه موسرا لانه ربما اعسر وفي التتمة وجه انه يجوز نفقة الموسر والمتوسط لان الظاهر استمرار
حاله **فرع** لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلة وفي نفقة يومه وجهان لان سبيلها
سبيل البر والصلة ولهذا تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير **المسئلة الثالثة** باع شيئا
فخرج مستحقا لزمه رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال القفال ومن الحماقة اشتراط
ذلك في القبالات وان ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج المبيع مستحقا فهذا
ضمان العهدة ويسمى ضمان الدرك اما ضمان العهدة فقال في التتمة انما سمي به لالتزامه ما في عهدة
البايع رده والدرك لالتزامه الغرم عند ادراك المستحق عين ماله وفي صحة هذا الضمان
طريقان احدهما يصح قطعا واصحهما على قولين اظهرهما الصحة للحاجة اليه والثاني البطلان فان صححنا
فذلك اذا ضمن بعد قبض الثمن فاما قبله فوجهان اصحهما المنع لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البايع
ولا يوجد ذلك قبل القبض والثاني الصحة لانه قد تدعو اليه حاجة بان لا يسلم الثمن الا بعد **فرع**
كما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح ضمان نقص الصنجة للبايع بان جا المشتري بصنجة ووزن بها الثمن

فاتهما البايع فيها فيمن ضامن نقصها ان نقصت وكذا ضمان رداة الثمر اذا شك البايع هل المقبوض من
النوع الذي يستحقه فاذا خرج ناقصا اوردياً طالب البايع الضامن بالنقص وبالنوع المستحق اذا رد
المقبوض على المشتري ولو اختلف البايع والمشتري في نقص الصنجة صدق البايع بيمينه فاذا احلف
طالب المشتري بالنقص ولا يطالب الضامن على الاصح لان الاصل براءته ولو اختلف البايع والضامن
في نقصها فالمصدق الضامن على الاصح لان الاصل براءته بخلاف المشتري فان ذمته كانت
مشغولة **فرع** لو ضمن عهدة الثمن ان خرج المبيع ~~مستحقا ثم وجد بالمبيع~~ معيبا ورده او بان
فساد البيع بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر في البيع او اقتران شرط مفسد فوجهان اصحهما
الصحة وهو الذي ذكره العراقيون للحاجة والثاني المنع لندور الحاجة ولانه في العيب ضمان ما لم يجب
فان قلنا يصح اذا ضمن صريحا فكلى الامام والغزالي وجهين في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة
فرع في مسايل متعلقة بضمان الدرك احداها من الفاظ هذا الضمان ان يقول للمشتري ضمنت
لك عهدته او دركه او خلاصك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل
بتخليصه اذا استحق ولو ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معا لم يصح ضمان الخلاص وفي العهدة قولا
الصفقة ولو شرط في البيع كفيلا لخلاص المبيع بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن **الثانيه**
يشترط ان يكون قدر الثمن معلوما للضامن فان لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن في المرابحة معلوما ٥
الثالثه يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لو خرج راس المال مستحقا بعد تسليم المسلم فيه ولا يجوز
قبله على الاصح ولا يجوز ضمان راس المال لو خرج المسلم فيه مستحقا لان المسلم فيه في الذمة
والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض وحينئذ يطالبه المسلم بمثله لا براس المال
الرابعة اذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء من البايع والضامن ولا فرق
في الاستحقاق بين ان يخرج مستحقا او كان شقصا ثبت فيه شفعة ببيع سابق فاخذه الشفيع
بذلك البيع ولو بان فساد البيع بشرط او غيره ففي مطالبة الضامن وجهان احدهما نعم كالاستحقاق.
والثاني لا للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع حتى يسترد الثمن ولو خرج المبيع معيبا فرده المشتري
ففي مطالبة الضامن بالثمن وجهان والى بان لا يطالب لان الرد هنا بسبب حادث وهو مختار
فيه فاشبه الفسخ بخيار شرط او مجلس او تقايل هذا اذا كان العيب مقرونا بالعقد اما اذا احدث
في يد البايع بعد العقد ففي التتمة انه لا يطالب الضامن بالثمن وجها واحدا لانه لم يكن سبب رد الثمن
مقرونا بالعقد ولم يكن من البايع تفريط فيه وفي العيب الموجود عند العقد سبب الرد موجود

عند العقد والبايع مفرط بالاخفاء فالتحق بالاستحقاق على راي **قلت** اصح الوجهين الاولين
لا يطالب ولو خرج معيبا وقد حدث عند المشتري عيب ففي رجوعه بالارش على الضامن الوجهان
والله اعلم ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد هل يطالب الضامن بالثمن ان قلنا
ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا من حينه فكالرد بالعيب ولو
خرج بعض المبيع مستحقا ففي صحة البيع في الباقي قولا الصفقة فان قلنا يصح واجاز المشتري
فان قلنا يجبر بجميع الثمن لم يطالب الضامن بشي وان قلنا بالقسط طالبه بقسط المستحق ومطالبته
بحصة الباقي من الثمن كمطالبته عند الفسخ بالعيب وان قلنا لا يصح ففي مطالبته بالثمن طريقان احدهما
انه كالو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بتوجه المطالبة لاسناد الفساد الى الاستحقاق
هذا كله اذا كانت صيغة الضمان كما ذكرنا في المسالة الاولى اما اذا عين جهة الاستحقاق
فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا فلا يطالب بجهة اخرى وكذا لو عين جهة غير
جهة الاستحقاق لم يطالب عند الاستحقاق **الخامسة** اشترى ارضا وبنى فيها او غرس
ثم خرجت مستحقة فقلع المستحق البناء والغراس فهل يجب ارش النقص على البايع وهو ما بين قيمته
قايما ومقلوعا وجهان الاصح المنصوص وجوبه فعلى هذا لو ضمنه ضامن نظر ان كان قبل
ظهور الاستحقاق او بعده وقبل القلع لم يصح وان كان بعدهما صح ان كان قدره معلوما ولو
ضمن رجل عهدة الارض وارش نقص البناء والغراس في عقد واحد لم يصح في الارش وفي العهدة قولا
الصفقة ولو كان البيع بشرط ان يعطيه كفيلا بهما فهو كالو شرط في البيع رهنا فاسدا وقال جماعة
من الاصحاب ضمان نقص البناء والغراس لا يصح من البايع وهذا ان اريد به انه لغو كما لو ضمن العهدة
لوجوب الارش عليه من غير التزام فهو جار على ظاهر المذهب والا فهو ذهاب منهم الى انه لا
ارش عليه ٥ **الصفة الثانيه** اللزوم والديون الثابتة ضربان احدهما ما لا يصير الى اللزوم
بحال وهو نجوم الكتابة فلا يصح ضمانها على الصحيح ولو ضمن رجل عن المكاتب غير النجوم فان ضمن
لاجنبي صح واذا غرم رجع على المكاتب ان ضمن باذنه وان ضمنه لسيده بني على ان ذلك الدين
هل يسقط بعجزه وفيه وجهان ان قلنا نعم وهو الاصح لم يصح كضمان النجوم **الضرب**
الثاني ما له مصير الى اللزوم فان كان لازما في حال الضمان صح ضمانه سوا كان مستقرا ام لا
كالمهر قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع ولا نظر الى احتمال سقوطه كما لا نظر الى احتمال
سقوط المستقر بالابرا والرد بالعيب وشبههما وان لم يكن لازما حال الضمان فهو نوعان احدهما

الاصل في وضعه اللزوم كالثمن في مدة الخيار وفي ضمانه وجهان اصحهما الصحة قال في التتمة هذا الخلاف للمشتري اولهما اما اذا كان للبايع فقط فيصح قطعًا لان الدين لازم في حق من عليه واشار الامام الى ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البايع اما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب ٥ **النوع الثاني** ما الاصل في وضعه الجواز كالجعل في الجعالة وفيه وجهان كما سبق في الرهن به وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه كما سبق هناك وضمان مال المسابقة ان جعلناها اجارة صح والا فكالجعل **الصفة الثالثة** العلم وفيه صور احداها ضمان المجهول فيه طريقان كضمان ما لم يجب فان صححناه فشرطه ان تمكن الاحاطة به بان يقول انا ضامن ثمن ما بعته فلانا وهو جاهل به لان معرفته متيسرة اما اذا قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان فباطل قطعًا والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان في صحة الابراء منه وذكروا للخلاف في الابرا ماخذين احدهما الخلاف في صحة شرط البراءة عن العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابرا هل هو اسقاط كالاعتاق ام تمليك المديون ما في ذمته ثم اذا ملكه سقط وفيه رايان ان قلنا اسقاط صح الابرا عن المجهول والا فلا وهو الاظهر ويتخرج على هذا الاصل مسايل منها لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ ان قلنا اسقاط صح والا فيشترط علمه كالمتهب ٥ ومنها لو كان له دين على هذا ودين على هذا فقال ابرات احدكما ان قلنا اسقاط صح واخذ بالبيان والا فلا كما لو كان له في يد كل واحد عبد فقال ملكت احدكما العبد الذي في يده ٥ ومنها لو كان لابيه دين على رجل فابراه منه وهو لا يعلم موت الاب ان قلنا اسقاط صح كما لو قال لعبد ابيه اعتقتك وهو لا يعلم موت الاب وان قلنا تمليك فهو على الخلاف فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ٥ ومنها انه لا يحتاج الى القبول ان جعلناه اسقاطا وان جعلناه تمليكا لم يحتج اليه على الصحيح المنصوص فان اعتبرنا القبول ارتد بالرد والا فوجهان **قلت** اصحهما لا يرتد والله اعلم وهذه المسايل ذكرها في التتمة مع اخوات لها واحتج للتمليك بانه لو قال للمديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ولولا انه تمليك لافتقر الى نية او قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك او لزوجته ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية **فرع** لو اغتابه ثم قال اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه به فوجهان احدهما يبرا لانه اسقاط محض كمن قطع عضوا من عبده ثم عفا سيده عن

القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح والثاني لا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول ويخالف القصاص فانه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم **الصورة الثانية** ضمان اروش الجنايات صحيح ان كان دراهم او دنانير وفي ضمان ابل الدية اذا لم نجوز ضمان المجهول وجهان ويقال قولان اصحهما الصحة وقيل يصح قطعًا كما يصح الابراء عنها واذا دفع الحيوان وكان الضمان يقتضي الرجوع فهل يرجع بالحيوان ام بالقيمة قال الامام لا يبعد ان يجري فيه الخلاف المذكور في اقراض الحيوان ٥ ولا نجوز ضمان الدية عن العاقلة قبل تمام السنة لانها غير ثابتة بعد **الصورة الثالثة** اذا منعنا ضمان المجهول فقال ضمنت ما لك على فلان من درهم الى عشرة فوجهان وقيل قولان اصحهما الصحة لانتفا الغرر فعلى هذا الاصح يلزمه عشرة على الاصح وقيل ثمانية وقيل تسعة **قلت** الاصح تسعة وستوضحه في الاقرار ان شا الله تعالى والله اعلم وان قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح وكان ضامنا لثمانية والا ففي صحته في الثمانية القولان او الوجهان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان وهو لا يعرف مبلغها فهل يصح الضمان في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال وجهان كما لو اجر كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول وهذه المسايل بعينها جارية في الابرا **فرع** يصح ضمان الزكاة عمن هي عليه على الصحيح وقيل لا لانها حق لله تعالى كالكفالة ببدن الشاهد لادا الشهادة فعلى الصحيح يعتبر الاذن عند الادا على الاصح **فرع** يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالاموال **فصل** في كفالة البدن وتسمى ايضا كفالة الوجه وهي صحيحة على المشهور وقيل تصح قطعا فيجوز ببدن من عليه مال ولا يشترط العلم بقدره على الاصح والثاني يشترط بناء على انه لو مات غرم الكفيل المال ويشترط ان يكون المال مما يصح ضمانه فلو تكفل ببدن مكاتب للنجوم التي عليه لم يصح ٥ وان كان عليه عقوبة فان كانت لادمي كالقصاص وحد القذف صحت الكفالة على الاظهر وقيل قطعا وقيل لا تصح قطعا وان كانت حدا لله تعالى لم تصح على المذهب وقيل قولان وضبط الامام والغزالي من يكفل ببدنه فقالا حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول ببدنه فكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعدا او يستحق احضاره تجوز الكفالة ببدنه ويخرج على هذا الضابط صور منها الكفالة بامراة يدعي رجل زوجيتها قال في التتمة والظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من ادعي عليه القصاص لان المستحق عليها لا يقبل

البنايه ه ومنها لو تكفل ببدن عبد ابق لمالكه قال ابن سريج يصح ويلزمه السعي في رده وحكي فيه مثل ما حكينا في الزوجه ه ومنها الميت قد يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه واذا كان كذلك صحت الكفالة ببدنه ه ومنها الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره فتجوز الكفالة بهما ثم ان كفل باذن وليهما فله مطالبة الولي باحضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل البالغ بغير اذنه ه ومنها قال الامام لو تكفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد للخصومات والكفيل فرع المكفول به واذا لم يجب حضوره لا يمكن ايجاب الاحضار على الكفيل وهذا الذي قاله تفريع على انه لا يلزم احضار من هو على مسافة القصر وفيه خلاف يأتي ان شاء الله تعالى **فرع** الحق الذي تجوز بسببه الكفالة ان ثبت على المكفول ببدنه باقرار او بينة فذاك وان لم يثبت لكنه ادعى عليه فلم ينكر وسكت صحت الكفالة ايضا وان انكر فوجهان احدهما انها باطلة واصحهما الصحة لان الحضور مستحق عليه ومعظم الكفالات انما تقع قبل ثبوت الحق **فرع** تجوز الكفالة ببدن الغايب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض في الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال **فرع** يشترط كون المكفول ببدنه معينا فلو قال كفلت ببدن احد هذين لم يصح كما لو ضمن احد الدينين **فصل** في ضمان الاعيان فاذا ضمن عينا لمالكها وهي في يد غيره نظر ان كانت مضمونة عليه كالمغصوب والمستعار والمستام والامانات اذا خان فيها فله صورتان احداهما ان يضمن ردّ اعيانها فالمذهب الذي عليه الجمهور انه على قولي كفالة البدن وقيل يصح قطعا والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى فان صححنا فردها بريء من الضمان وان تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها وجهان كما لو مات المكفول ببدنه فان اوجبنا فهل تجب في المغصوب اكثر القيم ام قيمته يوم التلف لان الكفيل لم يكن متعديا وجهان **قلت** الثاني اقوى والله اعلم ه ولو ضمن تسليم المبيع وهو بعد في يد البائع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه وتلف انفسخ البيع فان لم يدفع المشتري الثمن لم يطالب الضامن بشيء وان كان دفعه عاد الوجهان في ان الضامن هل يغرم فان غرم فماذا يغرم الثمن ام اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع وجهان اصحهما اولهما **الصورة الثانية** ان يضمن قيمتها لو تلفت قال الغزي يبنى على ان المكفول ببدنه لو مات هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم صح ضمان القيمة لو تلفت العين والا فلا وهو الصحيح لهذا ولان القيمة قبل

تلف العين غير واجبه اما اذا لم تكن العين مضمونة على من هي في يده كالوديعة والمال في يد الشريك والوكيل والوصي فلا يصح ضمانها قطعا لانها غير مضمونة الرد ايضا وانما يجب على الامين التخلية فقط ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كضمان الاعيان ومنهم من قطع بالمنع والفرق ان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدله وبدله مجهول **فرع** باع شيئا بثوب او بدراهم معينه فضمن قيمته فهو كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة **فرع** رهن ثوبا ولم يسلمه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما ليس بلازم **فرع** في مسايل من الكفالة احداها اذا عين في الكفالة مكانا للتسليم تعين وان اطلق فالمذهب انها تصح ويجب التسليم في مكان الكفالة وقيل هو كما لو اطلق السلم واذا اتى الكفيل بالمكفول به في غير الموضع المستحق جاز قبوله وله ان يمتنع ان كان له فيه غرض بان كان قد عين مجلس الحكم او موضعا يجد فيه من يعينه على خصمه فان لم يكن له غرض فالظاهر انه يلزمه قبوله فان امتنع رفعه الى الحاكم ليقبض عنه فان لم يكن حاكم اشهد شاهدين انه سلمه اليه ه **الثانيه** يخرج الكفيل عن العهدة في المكان الذي وجب فيه التسليم سوا طلبه المستحق ام اباه بشرط ان لا يكون هناك حايل كيد سلطان ومتغلب وحبس بغير حق ليتمتع بتسليمه وحبس الحاكم بالحق لا يمنع صحة التسليم لامكان احضاره ومطالبته بالحق ولو حضر المكفول به وقال سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل بري الكفيل كما يبرا الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرا الكفيل لانه لم يسلمه اليه هو ولا احد عن جهته حتى قال القاضي حسين لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرا الكفيل وكذا لو سلمه اجنبي لا عن جهة الكفيل وان سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه الكفيل وان كان بغير اذنه فليس على المكفول به قبوله لكن لو قبل بري الكفيل ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى احد لم يبرا من حق الاخر ولو كفل رجلان لرجل فسلم احدهما قال في التهذيب ان كفلا على الترتيب وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه سوا قال سلمته عن صاحبي ام لم يقل وان كفلا معا فوجهان قال المزني يبرا ايضا صاحبه كالو دفع احد الضامنين الدين وقال ابن سريج والاكثرون لا يبرا كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الاخر وخالف قضا الدين فانه يبري الاصيل واذا بري بري كل ضامن ولو كانت المسلة بحالها وكفل واحد من الكفيلين ببدن صاحبه ثم احضر احدهما المكفول به وسلمه فعلى قول المزني يبرا كل واحد عن الكفالة الاولى وعن

كفالة صاحبه وعلى قول ابن سريج يبرأ المسلم عن الكفالتين ويبرأ صاحبه عن كفالته دون الكفالة الاولى

الثالثة كما يخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم يبرأ ايضا اذا ابراه المكفول له ولو قال المكفول له لا حق لي
قبل المكفول به او عليه فوجهان احدهما يبرأ الاصيل والكفيل والثاني يراجع فان فسر بنفي الدين فذاك
وان فسر بنفي الوديعة والشركة ونحوهما قبل قوله فان كذباه حلف **الرابعة** اذا غاب المكفول
ببدنه نظر ان غاب غيبة منقطعة والمراد بها ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره فلا يكلف الكفيل
احضاره وان عرف موضعه فان كان دون مسافة القصر لزمه احضاره لكن يمهل مدة الذهاب
والاياب ليحضره فان مضت المدة ولم يحضره حبس وان كان على مسافة القصر فوجهان
اصحهما يلزمه احضاره والثاني لا يطالب به ولو كان غائبا حال الكفالة فالحكم في احضاره كما
لو غاب بعد الكفالة **الخامسة** اذا مات المكفول به ففي انقطاع طلب الاحضار عن الكفيل وجهان
اصحهما لا ينقطع بل عليه احضاره ما لم يدفن اذا اراد المكفول له اقامة البينة على صورته كما لو
تكفل ابتداء ببدن الميت والثاني ينقطع وهل يطالب الكفيل بالمال وجهان اصحهما لا لانه لم يلتزمه
كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع فانه لا يطالب برد راس المال والثاني يطالب وبه قال ابن سريج لانه
وثيقة كالرهن وعلى هذا هل يطالب بالدين ام باقل الامرين من الدين ودية المكفول به وجهان
بناء على القولين في السيد يفدي الجاني بالارش ام باقل الامرين من الارش وقيمة العبد **قلت**
المختار المطالبة بالدين فان الدية غير مستحقة بخلاف قيمة العبد قال صاحب الحاوي
ولو مات الكفيل فعلى مذهب الشافعي والاصحاب رحمهم الله بطلت الكفالة ولا شيء في تركته وعلى قول
ابن سريج ينبغي ان لا تبطل لانها عنده قد تفضي الى مال يتعلق بالتركة لكن لم ار فيه نقلا ولو
مات المكفول له بقي الحق لوارثه فان كان له غرماء وورثة واوصى الى زيد باخراج ثلثه لم يبرأ
الكفيل الا بالتسليم الى الورثة والغرماء والوصي ولو سلم الى الورثة والغرماء والموصى لهم دون
الوصي ففي براءته وجهان حكاهما ابن سريج والله اعلم **السادسة** لو هرب المكفول به الى حيث
لا يعلم او توارى ففي مطالبة الكفيل بالمال خلاف مرتب على الموت واولى بان لا يطالب اذ لم ييأس
من احضاره **السابعة** اذا تكفل وشرط انه ان عجز عن تسليمه غرم الدين فان قلنا يغرم عند الاطلاق
صح والا فالكفالة باطلة **الثامنة** يشترط رضا المكفول ببدنه على الصحيح ولا يشترط رضا
المكفول له على الصحيح فاذا تكفل بغير رضا المكفول به فان اراد احضاره لطلب المكفول له نظر ان
قال احضره حتى فللكفيل مطالبته بالحضور وعليه الاجابة لا بسبب الكفالة بل لانه وكله في

احضاره وان لم يقل ذلك بل قال اخرج عن حقي فهل له مطالبة المكفول به وجهان احدهما لا كما لو ضمن عنه
بغير اذنه مالا وطالب المضمون له الضامن فانه لا يطالب المضمون عنه وذكروا على هذا انه يحبس
واستنعده الائمة لانه حبس على ما لا يقدر عليه والثاني نعم لان المطالبة بالخروج عن العهدة تتضمن
التوكيل في الاحضار **التاسعة** لو تكفل ببدن الكفيل كفيل ثم كفيل ثم كذلك آخرون بلا حصر
جاز لانه تكفل بمن عليه حق لازم وقياسا على ضمان المال ثم اذا برئ واحد برئ من بعده دون من
قبله **العاشرة** في موت المكفول له ثلاثة اوجه اصحها تبقى الكفالة ويقوم وارثه مقامه كالضمان
للمال والثاني تبطل لانها ضعيفة والثالث ان كان عليه دين او له وصي بقيت والا فلا لان الوصي
نائبه والدين لا بد منه

الركن الخامس الصيغة

وفيه مسائل الاولى لا بد من صيغة
دالة على الالتزام كقوله ضمنت لك ما لك على فلان او تكفلت ببدن فلان او انا باحضار هذا
المال او هذا الشخص كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل وفي البيان وجه ان لفظ القبيل
ليس بصريح ويطرد هذا الوجه في الحميل وما ليس مشهورا في العقد ولو قال خل عن فلان
والدين الذي لك عليه عندي فليس بصريح في الضمان ولو قال دين فلان الي فوجهان **قلت**
اقواهما ليس بصريح والله اعلم ولو قال اودي المال او احضر الشخص فهذا ليس بالتزام وانما هو
وعد ولو تكفل فابراه المستحق ثم وجده ملازما للخصم فقال خله وانا على ما كنت عليه من الكفالة
صار كفيلا **الثانية** لو شرط الضامن او الكفيل الخيار لنفسه لم يصح الضمان ولو شرطه للمضمون
له لم يضر لان الخيار في المطالبة والابراء له **الثالثة** لو علق الضمان بوقت او غيره فقال اذا جاء
راس الشهر فقد ضمنت او ان لم يؤد مالك غدا فانا ضامن لم يصح على المذهب كما لا يصح موقتا كقوله
انا ضامن الى شهر فاذا مضى ولم اغرم فانا بريء وعن ابن سريج انه اذا جاز على القديم ضمان
المجهول وما لم يجب جاز التعليق قال الامام ولي في تعليق الابراء القولان لانه اسقاط فاذا
قلنا بالقديم فقال اذا بعت عبدك بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين قال ابن سريج لا يكون ضامنا
لشيء وفي وجه يصير ضامنا للالف ولو باعه بخمسمائة ففي كونه ضامنا لها الوجهان ولو قال
اذا اقرضته عشرة فانا ضامن لها فاقرضه خمسة عشر فهو ضامن للعشرة على الوجهين لان
من اقرض خمسة عشر فقد اقرض عشرة والبيع بخمسة عشر ليس بيعا بعشرة وان اقرضه خمسة
فعن ابن سريج تسليم كونه ضامنا لها قال الامام وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يتحقق ولو
علق كفالة البدن بمجيء الشهر فان جوزنا تعليق المال ففي اولى والا فوجهان كالخلاف في تعليق

حاشيه التعبير بالوصي قاله الامام لكن في الوسيط الوصية بالهاء

حاشيه ذكر الغزالي في نذاب الوقف ان ابن سريج ذكر وجهين تفريعا على هذا القول ٥

الوكالة والفرق ان الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة ولو علقها بحصاد الزرع فوجهان مرتبان
واولى بالمنع لانضمام الجهالة وان علقها بقدوم زيد فاولى بالمنع للجهل باصل حصول القدوم
فان جوزنا فوجد الشرط المعلق عليه صار كفيلا **الرابعة** لو وقت كفالة البدن فقال
انا كفيل به الى شهر فاذا مضى برئت فوجهان وقيل قولان اصحهما البطلان كضمان المال ولو
نجز الكفالة وشرط التاخير في الاحضار شهرا جاز للحاجة كمثله في الوكالة وتوقف فيه الامام
وجعل الغزالي في الوسيط هذا التوقف وجها فاذا صححنا فاحضره قبل المدة وسلمه وامتنع
المكفول له من قبوله نظر هل له غرض في الامتناع بان كانت بينته غائبة او دينه
موجلا ام لا وحكم القسمين على ما سبق فيمن سلمه في غير المكان المعين ولو شرط الاحضار
اجلا مجهولا كالحصاد ففي صحة الكفالة وجهان اصحهما المنع **الخامسة** لو ضمن الدين الحال حالا
او اطلق لزمه حالا وان ضمن الموجل موجلا باجله او اطلق لزمه لاجله وان ضمن الحال موجلا
باجل معلوم فوجهان احدهما لا يصح الضمان للاختلاف واصحهما الصحة للحاجة وعلى هذا فالمذهب
ثبوت الاجل فلا يطالب الا كما التزم وبهذا قطع الجمهور وشذ امام الحرمين فادعى اجماع
الاصحاب على ان الاجل لا يثبت وان في فساد الضمان لفساده وجهين اصحهما الفساد اما لو
ضمن الموجل حالا والتزم التبرع بالتعجيل مضموما الى التبرع باصل الضمان فوجهان كعكسه اصحهما
الصحة وعلى هذا هل يلزمه الوفا بالتعجيل وجهان اصحهما لا كما لو التزم الاصيل التعجيل وعلى
هذا هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا وجهان وفايدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة
هذه ولو ضمن الموجل الى شهرين موجلا الى شهر فهو كضمان الموجل حالا **السادسة**
لو تكفل ببدن رجل او نفسه او جسمه او روحه صح وان تكفل بعضو منه فاربعة اوجه احدها
انه باطل كالبيع والاجارة بخلاف العتق والطلاق لان لهما قوة وسراية وبهذا قال الشيخ ابو حامد
والقاضي ابو الطيب واختاره ابن الصباغ والثاني يصح [والثالث] ان كان عضوا لا يبقى البدن دونه
كالراس والقلب والكبد والدماغ صح وان بقي دونه كاليد والرجل لم يصح قال في التهذيب هذا
اصح والرابع ما عبر به عن جميع البدن كالراس والرقبة يصح وما لا كاليد والرجل فلا قال القفال
هذا اصح وللوجه حكم سائر الاعضاء كذا قاله الجمهور وقال الامام يصح قطعا لشهرة هذا العقد
بكفالة الوجه واما الجزء الشائع كالنصف والثلث فكالجزء الذي لا يبقى البدن دونه فيكون فيه
وجهان **قلت** قطع صاحب الحاوي بصحة الكفالة فيما لو تكفل براسه او وجهه او عينه او قلبه

وفواده وغيرها مما لا يحيا دونه او جزء شائع والله اعلم **فرع** في مسايل تتعلق بالباب احداها
ضمن عن رجل الفا وشرط للمضمون له ان يعطيه كل شهر درهما ولا يحسبه من الضمان فالشرط باطل
وفي بطلان الضمان وجهان **قلت** اصحهما البطلان والله اعلم **الثانية** ضمن او كفل ثم ادعى
انه لم يكن على المضمون عنه والمكفول حق فالقول قول المضمون له وهل يحلف ام يقبل بلا يمين وجهان
عن ابن سريج فان قلنا بالاول فنكل حلف الضامن وسقطت عنه المطالبة ولو اقر انه ضمن او
كفل بشرط الخيار وانكر المضمون له الشرط بني ذلك على تبعيض الاقرار ان قلنا لا يبعض فالقول
قول الضامن مع يمينه وان بعضناه فقول المضمون له **الثالثة** قال الكفيل برئ المكفول
وانكر المكفول له فقبل انكاره بيمينه فان نكل حلف الكفيل برئ ولا يبرا المكفول **الرابعة**
قال تكفلت ببدن زيد فان احضرته والا فانا كفيل ببدن عمرو لم يصح ولو قال للمكفول له ابرا الكفيل
وانا كفيل المكفول قال الاكثرون لا يصح وقال ابن سريج يصح **الخامسة** الكفالة ببدن الاجير
المعين صحيحة على الصحيح ومن قال تنفسخ الكفالة عند موت الاصيل لم يصححها لانه اذا مات انفسخ
العقد وسقط الحق

الباب الثاني فيما يترتب على الضمان الصحيح من الاحكام

وهي ثلثة الاول انه تتجدد للمضمون له مطالبة الضامن ولا تنقطع
مطالبته عن المضمون عنه بل له مطالبتهما جميعا ومطالبة ايهما شاء **قلت** وله مطالبة احدهما
ببعضه والاخر بباقيه والله اعلم فلو ضمن بشرط براءة الاصيل لم يصح على الاصح لانه ينافي مقتضاه
والثاني يصح الضمان والشرط والثالث يصح الضمان فقط فان صححناهما برئ الاصيل ورجع الضامن عليه
في الحال ان ضمن باذنه لانه حصل براءته كما لو ادى ومهما ابرا مستحق الدين الاصيل برئ الضامن لسقوط
الحق كما لو ادى الاصيل الدين او احال مستحقه على انسان او احال المستحق غريمه عليه وكذا
يبرا ببراءته ضامن الضامن ولو ابرا الضامن لم يبرا الاصيل لكن يبرا ضامن الضامن **فرع**
ضمن دينا موجلا فمات الاصيل حل عليه الدين ولم يحل على الضامن على الصحيح وقال ابن القطان يحل
لانه فرعه فعلى الصحيح لو اخر المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل
او ابرايه لانه قد يهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا غرم وفي وجه ضعيف ليس له هذه
المطالبة ولو مات الضامن حل عليه الدين فان اخذ المستحق المال من تركته لم يكن لورثته
الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل وفي وجه شاذ لا يحل بموت الضامن **الحكم
الثاني** في مطالبة الضامن المضمون عنه بالاداء ومداره على وجهين خرجهما ابن سريج رحمه الله

في ان مجرد الضمان يوجب حقا للضامن على الاصيل ويثبت علقة بينهما ام لا فاذا طالب المضمون
له الضامن بالمال فله مطالبة الاصيل بتخليصه ان ضمن باذنه وفي وجه شاذ ليس له وليس
له مطالبته قبل ان يطالب على الاصح وهل للضامن تغريم الاصيل قبل ان يغرم حيث يثبت له
الرجوع وجهان بنا على التخريج المذكور ولكن الوجهان تفريعا على ان ما يأخذه عوضا عما يقضي
به دين الاصيل يملكه وفيه وجهان بنا على التخريج ولو دفعه الاصيل ابتدا بلا مطالبة فان
قلنا يملكه فله التصرف فيه كالفقير اذا اخذ الزكوة المعجلة لكن لا يستقر ملكه عليه بل
عليه رده ولو هلك عنده ضمنه كالمقبوض بشرا فاسد ولو دفعه اليه وقال اقض به ما ضمنت
عني فهو وكيل الاصيل والمال امانة في يده ولو حبس المضمون له الضامن فهل له حبس
الاصيل وجهان بنا على التخريج ان اثبتنا العلقة بينهما فنعم والا فلا وهو الاصح ولو ابرا الضامن
الاصيل عما سيغرم ان اثبتنا العلقة صح الابراء والا فعلى الخلاف في الابراء عما لم يجب ووجد
سبب وجوبه ولو صالح الضامن الاصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة ان اثبتناها
في الحال صح الصلح وكانه اخذ عوض بعض الحق وابرا عن الباقي والا فلا يصح ولو ضمن عن الاصيل
ضامن الضامن ففي صحته الوجهان وكذا لو رهن الاصيل عند الضامن شيئا بما ضمن والاصح في
الجميع المنع ولو شرط في ابتداء الضمان ان يعطيه الاصيل ضامنا بما ضمن ففي صحة الشرط
الوجهان فان صححنا فوفى والا فللضامن فسخ الضمان وان فسد فاقسد به الضمان على الاصح

الحكم الثالث الرجوع اما غير الضامن اذا ادى دين غيره بغير اذنه فلا رجوع
لانه متبرع وان ادى باذنه رجع ان شرط الرجوع قطعا وكذا ان اطلق على الاصح وفي
وجه ثالث ان كان حالهما تقتضي الرجوع رجع والا فلا كالنظير من الجهة واما الضامن فله
اربعة احوال الاول يضمن باذن ويؤدي باذن فيرجع سوا شرط الرجوع ام لا قال الامام
ويحتمل ان ينزل منزلة الاذن في الادا بلا ضمان حتى يقال ان شرط الرجوع رجع والا فعلى الخلاف
وفي كلام صاحب التقريب رمز اليه **الحال الثاني** ان يضمن ويؤدي بلا اذن فلا رجوع **الثالث**
يضمن بغير اذن ويؤدي بالاذن فلا رجوع على الاصح فلو اذن في الادا بشرط الرجوع ففيه احتمالان
للامام احدهما يرجع كالواذن في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان والثاني لا لان الادا استحق
بالضمان والمستحق بلا عوض لا تجوز مقابلته بعوض كسائر الحقوق الواجبة **قلت** الاحتمال
الاول اصح والله اعلم **الرابع** يضمن بالاذن ويؤدي بلا اذن فاوجه الاصح المنصوص يرجع والثاني

لا والثالث ان ادى من غير مطالبة او بمطالبة ولكن امكنه استيذان الاصيل لم يرجع والا فيرجع
فرع حوالة الضامن المضمون له ومصالحتهما عن الدين على عوض ومصيرورة الدين ميراثا للضامن
كالادا في ثبوت الرجوع وعدمه **فصل** في كيفية الرجوع فان كان ما دفعه الى رب الدين من
جنسه وعلى صفته رجع به وان اختلف الجنس فالكلام في المأذون في الادا بلا ضمان ثم في الضامن
اما الاول فالمأذون بشرط الرجوع او دونه اذا اثبتناه لو صالح على غير الجنس ففي رجوعه اوجه
اصحها يرجع والثاني لا والثالث ان قال اد ديني او ما علي رجع وان قال اد ما علي من الدنانير مثلا
فلا رجوع وان قلنا يرجع رجع بما سنذكره في الضامن ان شا الله تعالى واما الضامن اذا صالح
على غير الجنس فيرجع بلا خلاف لان بالضمان ثبت المال في ذمته كثبوته في ذمة الاصيل والمصالحة
معاملة مبنية عليه ثم ينظر فان كانت قيمة المصالح عليه اكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة
وان لم يكن اكثر كمن صالح عن الف بعبد يساوي تسع مائة فوجهان وقيل قولان اصحهما يرجع
بتسع مائة والثاني بالالف ولو باعه العبد بالف ثم تقاصا رجع بالالف بلا خلاف ولو قال
بعتك العبد بما ضمنته لك عن فلان ففي صحة البيع وجهان فان صححنا فهل يرجع بما ضمنه ام بالاقل
مما ضمنه ومن قيمة العبد وجهان **قلت** المختار الصحة وانه يرجع بما ضمنه والله اعلم اما اذا
اختلفت الصفة فان كان المؤدى خيرا بان ادى الصحاح عن المكسر لم يرجع بالصحاح وان
كان بالعكس ففيه الخلاف المذكور في خلاف الجنس وعن الشيخ ابي محمد القطع بالرجوع **فرع**
في مسايل تتعلق بالرجوع احداها ضمن وادى خمسة وابراه رب المال عن الباقي لم يرجع الا
بالخمسة المغرومة وبقي الخمسة الاخرى على الاصيل ولو صالحه من العشرة على خمسة لم يرجع
الا بالخمسة ايضا لكن برا الضامن والاصيل عن الباقي **الثانية** ضمن ذمي لذمي دينا عن مسلم ثم
تصالحا على خمر فهل يبرا المسلم لان المصالحة بين ذميين ام لا كما لو دفع الخمر بنفسه وجهان
فان قلنا بالاول ففي رجوع الضامن على المسلم وجهان لان ما ادى ليس بمال الا انه اسقط الدين
قلت الاصح لا يبرا ولا يرجع والله اعلم **الثالثة** ضمن عن الضامن اخر وادى الثاني
فرجوعه على الاول كرجوع الاول على الاصيل فيراعى الاذن وعدمه واذا لم يثبت له الرجوع
على الاول لم يثبت بادايه للاول الرجوع على الاصيل لانه لم يغرم واذا ثبت له الرجوع على الاول
فرجع رجع الاول على الاصيل اذا وجد شرطه فلو اراد الثاني ان يرجع على الاصيل ويترك
الاول نظران كان الاصيل قال له اضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه وجهان كما لو قال لانسان

اذ دين ولبس كما لو قال أدِّ دين فلان حيث لا يرجع قطعًا على الامرين لان الحق لم يتعلق بذمته وان
لم يقل اضمن عن ضامني فان كان الحال لا يقتضي رجوع الاول على الاصيل لم يرجع عليه وان
اقتضاه فكذلك على الاصح لانه لم يضمن عن الاصيل ولو ان الثاني ضمن عن الاصيل ايضًا فلا رجوع
لاحد الضامنين على الآخر وانما الرجوع للمؤدي على الاصيل ولو ضمن عن الاول والاصيل معًا
فاذا ادى فله ان يرجع على ايهما شاء وان يرجع على هذا بالبعض وعلى ذاك بالبعض ثم للاول الرجوع
على الاصيل بما غرم بشرطه **الرابعة** على زيد عشرة ضمنها اثنان كل واحد خمسة وضمن
كل واحد عن الآخر ولرب المال مطالبة كل واحد منهما بالعشرة نصفها عن الاصيل ونصفها عن الآخر
فان ادى احدهما العشرة رجع بالنصف على الاصيل وبالنصف على صاحبه وهل له الرجوع بالجميع
على الاصيل اذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم فيه الوجهان وان لم يؤد الا خمسة
نظر هل اداها عن الاصيل او عن صاحبه او عنهما ويثبت الرجوع بحسبه **الخامسة**
ضمن الثمن فهلك المبيع او وجد به عيبًا فرده او ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول
او فسخت بعيب نظر ان كان ذلك قبل ان يؤدي الضامن برئ الضامن والاصيل وان كان
بعده فان كان بحيث يثبت الرجوع رجع بالمغروم على الاصيل وضمن رب الدين للاصيل ما اخذ
ان كان هالكًا وان كان باقيًا رده بعينه وهل له امساكه ورد بدله فيه الخلاف المذكور
فيما اذا رد المبيع بعيب وثمن دراهمه عند البائع فاراد امساكها ورد مثلها والاصح المنع وانما
يغرم الاصيل دون الضامن لان في ضمن الاداء إقراضه وتمليكه اياه وان كان بحيث لا يثبت
للضامن الرجوع فلا شيء له على الاصيل ويلزم المضمون له رد ما اخذ وعلى من يرده فيه الخلاف فيمن
تبرع بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول وسياتي في موضعه ان شاء الله تعالى **السادسة**
ادى الضامن الدين ثم وهبه رب الدين ففي رجوعه على الاصيل وجهان بناء على القولين فيما لو
وهبت الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول **قلت** الاصح الرجوع والله اعلم **السابعة**
له على رجلين عشرة وضمن كل واحد ما على الآخر فلرب المال ان يطالبهما ومن شاء منهما بالعشرة
فان اداها احدهما برئا جميعًا وللمؤدي الرجوع بخمسة على صاحبه ان وجد شرط الرجوع وان
ادى كل واحد خمسة عما عليه فلا رجوع وان اداها عن الآخر جاء خلاف التقاص وان ادى احدهما
خمسة ولم يؤد الآخر شيئًا فان اداها عن نفسه برئ مما عليه وبقي على صاحبه ما كان عليه
والمؤدي ضامن له وان اداها عن صاحبه رجع بما اداه وبقي عليه ما كان عليه وصاحبه ضامن له

الثاني

وان اداها عنهما فلكل نصف حكمه وان ادى ولم يقصد شيئًا فهل يقسط عليهما او يقال اصرف الى ما
شئت وجهان سبق نظيرهما في الرهن ومن فوائدهما ان يكون احدهما رهن فان قلنا له صرفه فصرفه الى
ما به الرهن انفك والا فلا ولو قال المؤدي اديت عما علي وقال القابض بل عن صاحبك صدق
المؤدي بيمينه فاذا حلف برئ مما عليه لكن لرب الدين مطالبته بخمسة على الصحيح لان عليه
خمسة اخرى اما بالاصالة واما بالضمان وفي وجه لا مطالبة له لانه ان طالبه عن الاصالة
فالشرع يصدق المؤدي في البراءة منها وان طالبه بالضمان فرب الدين معترف بانه ادى عنه ولو
ابرا رب الدين احدهما عن جميع العشرة برئ اصلًا وضمانًا وبرئ الآخر عن الضمان دون الاصيل وان
ابرا احدهما عن خمسة نظر ان ابراه عن الاصيل برئ عنه وبرئ صاحبه عن ضمانه وبقي عليه ضمان ما
على صاحبه وان ابراه عن الضمان برئ عنه وبقي عليه الاصل وبقي على صاحبه الاصل والضمان وان ابراه
عن الخمسة عن الجهتين جميعًا سقط عنه نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان
وبقي عليه الاصل ونصف الضمان فيطالبه بسبعة ونصف ويطالب المبرا بخمسة وان لم ينو عند
الابراء شيئًا فهل يحمل على النصف ام يخير ليصرف الى ما شاء فيه الوجهان ولو قال ابرأت عن الضمان
فقال المبرا بل عن الاصل فالقول قول المبرئ **الثامنة** ادعى ان له على زيد وعلى غائب الفًا باعهما
به عبدًا اقبضاه او عن جهة اخرى وان كل واحد منهما ضمن ما على الآخر واقام بذلك بينة فاخذ الالف
من زيد نص [illegible] انه يرجع على الغائب بنصف الالف قال الجمهور هذا اذا لم يكن من زيد تكذيب للبينة
فان كان لم يرجع لانه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه وهذا هو الاصح وقال ابن خيران يرجع
وان صرح بالتكذيب لان البينة ابطلت حكم انكاره **فرع** جميع ما سبق من رجوع المأذون
له في الاداء والضامن على الاصيل مفروض فيما اذا اشهد على الاداء رجلين او رجلًا وامراتين
فلو اشهد واحدًا اعتمادًا على انه يحلف معه او اشهد مستورين فبانا فاسقين كفى ذلك على الاصح
ولا يكفي اشهاد من يعلم سفره عن قريب لانه لا يفضي الى المقصود اما اذا ادى بلا اشهاد وانكر
رب المال فان ادى في غيبة الاصيل فمقصر فلا يرجع ان كذبه الاصيل قطعًا وكذا ان صدقه
على الاصح وهل يحلف الاصيل اذا كذبه قال في التتمة يبني على انه لو صدقه هل يرجع عليه
ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء والا فبنى على ان النكول ورد اليمين كالاقرار ام كالبينة
ان قلنا كالاقرار لم يحلفه لان غايته ان ينكل فيحلف الضامن فيكون كتصديقه وذلك لا يفيد الرجوع
وان قلنا كالبينة حلفه طمعًا في ان ينكل ويحلف فيكون كالبينة ولو كذبه الاصيل وصدقه رب

بفيه
وجد
ز

رب المال رجع على الاصح لسقوط المطالبة فانه اقوى من البينة واما اذا ادى بحضور الاصيل فيرجع على الصحيح المنصوص ولو توافق الاصيل والضامن على انه اشهد ولكن مات الشهود او غابوا ثبت الرجوع على الصحيح وقيل لا وهو شاذ ضعيف ولو قال الضامن اشهدت وماتوا وانكر الاصيل الاشهاد فهل القول قوله او قول الضامن لان الاصل عدم التقصير وجهان اصحهما الاول ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قالا لا ندري وربما نسينا ففيه تردد للامام ومتى لم تقم بينة بالاداء وحلف رب المال بقيت مطالبته بحالها فان اخذ المال من الاصيل فذاك وان اخذ من الكفيل مرة اخرى فقيل لا يرجع بشيء والاصح انه يرجع وهل يرجع بالمغروم اولا لانه مظلوم بالثاني ام بالثاني لانه المسقط للمطالبة وجهان **قلت** ينبغي ان يرجع باقلهما فان كان الاول فهو يزعم انه مظلوم بالثاني وان كان الثاني فهو المبرئ ولان الاصيل براءة ذمة الاصيل من الزايد والله اعلم

فصل الضمان في مرض الموت لا ان كان بحيث يثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو محسوب من راس المال وان لم يثبت الرجوع او لم يجد مرجعا لموت الاصيل معسرا فمن الثلث ومتى وفت تركة الاصيل بثلثي الدين فلا دور لان صاحب الحق ان اخذه من ورثة الضامن رجعوا بثلثيه في تركة الاصيل وان اخذ تركة الاصيل وبقي شيء اخذه من تركة الضامن ووقع تبرعا وان لم تف التركة بالثلثين فقد يقع الدور كمن ضمن تسعين ومات وليس له الا تسعون ومات الاصيل وليس له الا خمسة واربعون فرب المال بالخيار ان شاء اخذ تركة الاصيل كلها ولا دور وحينئذ يطالب ورثة الضامن بثلث ويقع تبرعا اذ لم يبق للاصيل تركة يرجع فيها وان اراد الاخذ من تركة الضامن لزم الدور لان ما يغرمه ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه لان المغروم صار دينا لهم على الاصيل فيضاربون به مع رب المال في تركة الاصيل ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المغروم ومن زيادة المغروم زيادة الراجع وطريق استخراجه ان يقال ياخذ رب المال من ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء وهو يعدل مثلي ما تلف بالضمان والتالف نصف شيء ومثلاه شيء فاذن تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا واذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئا ونصفا فيكون الشيء ستين فبان ان الماخوذ ستون وحينئذ يكون الستون دينا لهم على الاصيل وقد بقي لرب المال ثلاثون فيتضاربون في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون ياخذ منها الورثة ثلثين ورب الدين

خمسة عشر ويعطل باقي دينه وهو خمسة عشر ويكون الحاصل للورثة ستين ثلاثين بقيت عندهم وثلاثين اخذوها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما تلف ووقع تبرعا وهو ثلاثون ولو كانت المسألة بحالها لكن تركة الاصيل ثلثون فيأخذ رب الدين شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون ناقصة ثلثي شيء يعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فيكون الشيء خمسة واربعين وذلك ما اخذه رب الدين وصار دينا للورثة الضامن على الاصيل وبقي لرب الدين عليه خمسة واربعون ايضا فيتضاربون في تركته بسهم وسهم فتجعل بينهما مناصفة ولو كانت تركة الاصيل ستين فلا دور بل لرب الدين اخذ تركة الضامن كلها ثم ياخذون تركة الاصيل كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا

كتاب الشركة

قال ثابت بن تخصين فصاعدا على الشيوع فيقال هو مشترك وينقسم الى ما لا يتعلق بمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد ونحوه والى متعلق بمال وذلك اما عين مال ومنفعة كما لو غنموا اما لا او ورثوه او اشتروه واما مجرد منفعة كما لو استاجروا عبدا او وصي لهم بمنفعته واما مجرد العين كما لو ورثوا عبدا موصى بمنافعه واما حق يتوصل به الى مال كالشفعة الثابتة لجماعة والشركة قد تحدث بلا اختيار كالارث وباختيار كالشرا وهذا مقصود الكتاب والشركة انواع اربعة الاول شركة العنان ولها ثلاثة اركان الاول العاقدان والمعتبر فيهما اهلية التوكيل والتوكل وتكره مشاركة الذمي ومن لا يحترز من الربا ونحوه **الثاني** الصيغة ولا بد من لفظ يدل على الاذن في التجارة والتصرف فان اذن كل واحد لصاحبه صريحا فذاك فلو قالا اشتركنا واقتصرا عليه لم يكف ذلك لتسلطهما على التصرف من الجانبين على الاصح عند الاكثرين ولو اذن احدهما للآخر في التصرف في الجميع ولم ياذن الآخر تصرف الماذون في جميع المال ولم يتصرف الآخر الا في نصيبه وكذا لو اذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي ولو شرط احدهما على الآخر ان لا يتصرف في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم ينظر في الماذون فيه فان عين جنسا لم يتصرف الماذون في نصيب الآذن في غير ذلك الجنس وان قال تصرف واتجر فيما شئت من اجناس المال جاز على الصحيح وفي وجه لا بد من التعيين **قلت** ولو اطلق الاذن ولم يتعرض لما يتصرف فيه جاز على الاصح كالقراض والله اعلم **الثالث** المال المعقود عليه

وفيه مسائل الاولى تجوز الشركة في النقدين قطعا ولا تجوز في المتقومات قطعا وفي المثليات قولان وقيل وجهان اظهرهما الجواز والمراد بالنقدين الدراهم والدنانير المضروبة اما التبر والحلي والسبائك فاطلقوا منع الشركة فيها وتجويزها مبني على ان التبر مثلي ام لا وفيه خلاف يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الغصب فان جعلناه متقوما لم تجز الشركة والا فعلى الخلاف في المثلي واما الدراهم المغشوشة فقال الروياني لا تصح الشركة فيها وحكى في التتمة في صحة القراض عليها خلافا مبنيا على جواز المعاملة بها ان جوزناها فهو كالخالص والا فلا فاذا جاز في القراض خلاف ففي الشركة اولى وقال صاحب العدة الفتوى جواز الشركة فيها ان استمر في البلد رواجها قلت هذا المنقول عن العدة هو الاصح واما قوله اطلقوا منع الشركة في التبر الى آخره فعجب فان صاحب التتمة حكى في انعقاد الشركة على التبر والنقرة وجهين كالمثلي والمراد بصاحب العدة هنا ابو المكارم الروياني والله اعلم ثم ما ذكرناه في المسألة من منع الشركة وجوازها المراد به اذا اخرج هذا قدرا من ماله وذاك قدرا وجعلاهما راس مال وتتصور الشركة على غير هذا الوجه في جميع الاموال كما سنذكره ان شاء الله تعالى المسألة الثانية اذا اخرج كل واحد قدرا من المال الذي تجوز الشركة فيه واراد الشركة اشترط خلط المالين خلطا لا يمكن معه التمييز فان لم يفعلا فتلف مال احدهما قبل التصرف تلف على صاحبه فقط وتعذر اثبات الشركة في الباقي فلا تصح الشركة ان اختلف الجنس كالدراهم والدنانير او الصفة كاختلاف السكة وكالصحاح والمكسرة او المنقوبة وكالعتيقة والجديدة والبيضا والسودا وفي البيض والسود وجه عن الاصطخري واذا جوزنا الشركة في المثليات وجب تساويهما جنسا ووصفا فلا يكفي خلط حنطة حمرا ببيضا لامكان التمييز وان كان فيه عسر وفي وجه يكفي لانه يعد خلطا وينبغي ان يتقدم الخلط على العقد فان تاخر حكى في التتمة فيه وجهين اصحهما المنع اذ لا اشتراك حال العقد والثاني الجواز ان وقع في مجلس العقد لانه كالعقد فان تاخر عنه لم يجز على الوجهين وقال الامام الى جوازه لان الشركة توكيل وتوكل لكن لو تقدم الاذن بالتصرف في المال المفرد فلا بد من تجديد الاذن ولو ورثوا عروضا او اشتروها فقد ملكوها شايعة وذلك ابلغ من الخلط فاذا انضم اليه الاذن في التصرف تم العقد ولهذا قال المزني والاصحاب الحيلة في الشركة في العروض المتقومة ان يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض صاحبه سواء تجانس العرضان او اختلفا ليصير كل واحد منهما مشتركا بينهما نصفان ثم ياذن كل واحد

لصاحبه

لصاحبه في التصرف وقال في التتمة يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف فيهما بالاذن لكن لا يثبت احكام الشركة في الثمن حتى يستانفا عقدا وهو ناض ومقتضى اطلاق الجمهور ثبوت الشركة واحكامها مطلقا وهو الصحيح ولو لم يتبايعا العرضين لكن باعاهما بعرض او نقد ففي صحة البيع قولان سبقا فان صححنا كان الثمن مشتركا بينهما على التساوي قلت واذا باع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض صاحبه هل يشترط علمهما بقيمة العرضين وجهان حكاهما في الحاوي الصحيح لا يشترط ومن الحيل في هذا ان يبيع كل واحد بعض عرضه لصاحبه بثمن في ذمته ثم يتقاصا والله اعلم الثالثة الصحيح انه لا يشترط تساوي المالين في القدر بل تثبت الشركة مع التفاوت على نسبة المالين وقال الانماطي يشترط وهو ضعيف وهل يشترط العلم حالة العقد بقدر النصيبين بان يعرف ان المال بينهما نصفان او على نسبة اخرى وجهان اصحهما لا يشترط اذا امكن معرفته من بعد ومأخذ الخلاف انه اذا كان بينهما مال مشترك وكل واحد يجهل حصته فاذن كل واحد لصاحبه في التصرف في كل المال او في نصيبه هل يصح الاذن وجهان احدهما لا لجهلهما واصحهما نعم لان الحق لا يعدوهما وعلى هذا تكون الاثمان بينهما مبهمة كالمثمنات فرع لو كان لهما ثوبان اشتبها لم يكف ذلك لعقد الشركة فان المالين متميزان لكن اشتبها فرع قال اصحابنا العراقيون وغيرهم اذا جوزنا الشركة في المثليات فان استوت القيمتان كانا شريكين على السوا وان اختلفا بان كان لاحدهما قفيز قيمته مائة وللآخر قفيز قيمته خمسون فهما شريكان مثالثة وهذا مبني على قطع النظر في المثلي عن تساوي الاجزاء في القيمة فرع لاحدهما دراهم وللآخر دنانير واشتريا بهما شيئا فطريقه ان يقوم ما ليس بنقد البلد منهما بما هو نقده فان استوت قيمتهما فالشركة على التساوي والا فعلى الاختلاف النوع الثاني وهو ان يشترك الدلالان او الحمالان او غيرهما من اهل الحرف على ما يكتسبان ليكون بينهما متساويا او متفاضلا وهي باطلة سوا اتفقا في الصنعة او اختلفا كالخياط والنجار لان كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فاختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح وفيه وجه ضعيف يصح سوا اتفقت الصنعة ام لا قلت هذا الوجه حكاه صاحب الشامل وغيره قولا والله اعلم فاذا ابطلنا فاكتسبا نظر ان انفردا فلكل كسبه والا فيقسم الحاصل على قدر اجرة المثل لا بحسب الشرط النوع الثالث شركة المفاوضة وهي ان يشتركا ليكون بينهما ما يكسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل من غنم وهي باطلة فلو استعملا لفظ المفاوضة

وارادا شركة العنان جاز بشرطه وهذا يقوي تصحيح العقود بالكنايات **النوع الرابع** شركة
الوجوه وقد فسرت بصور اشهرها ان يشترك وجيهان عند الناس ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان
ما يبتاعه كل واحد يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما والثانية ان يبتاع
وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون ربحه بينهما والثالثة ان يشتري وجيه
لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه
الى الوجيه والربح بينهما وبهذا الثالث فسرها ابن كج والامام ويقرب منه ما ذكره الغزالي وهو
ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعض الربح وهي في الصور كلها باطلة اذ
ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند القسمة ثم ما يشتريه احدهما في الصورة الاولى والثانية
فهو له يختص بربحه وخسرانه ولا يشاركه فيه الاخر الا اذا صرح بالاذن في الشرا بشرط التوكيل
في الشرا وقصد المشتري موكله واما الصورة الثالثة فليست بشركة في الحقيقة بل قراض فاسد
لاستبداد المالك باليد فان لم يكن المال نقدا ازداد للفساد وجه اخر **فرع** في مسائل
تتعلق بما سبق وهي منصوصة في البويطي احداها لو اخذ جملا لرجل وراوية لاخر وتشاركوا
على ان يستقي الاخذ الماء والحاصل بينهم فهو باطل فلو استقى فلمن يكون الماء نقل صاحب
التلخيص وآخرون فيه اختلاف قول وضعف الجمهور هذه الطريقة وصوبوا تفصيلا ذكره
ابن سريج وهو انه ان كان الماء مملوكا للمستقي او مباحا لكن قصد به نفسه فهو له وعليه
لكل واحد من صاحبيه اجرة المثل وان قصد الشركة فهو على الخلاف في جواز النيابة في تملك
المباحات فان منعناها فهو للمستقي وعليه الاجرة لهما وان جوزناها وهو الاصح فالماء بينهم وفي
كيفية الشركة وجهان احدهما يقسم بينهم على نسبة اجور امثالهم وبهذا قطع الشيخ ابو حامد
وحكي عن نصه في البويطي واصحهما عند الشيخ ابي علي وبه قطع القفال انه يقسم بينهم بالسوية
اتباعا للقصد فعلى هذا يرجع المستقي على كل واحد من صاحبيه بثلث اجرة منفعته اذ لم يصل
اليه منها الا الثلث ويرجع كل واحد من صاحبيه بثلثي اجرة ماله على صاحبه وعلى المستقي
وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم اصلا **الثانية** استاجر رجل الراوية من صاحبها والجمل من
صاحبه واستاجر ايضا المستقي لاستقاء الماء وهو مباح نظر ان افرد كل واحد بعقد صح والماء
للمستاجر وان جمع الجميع في عقد ففي صحة الاجارة قولان كمن اشترى عبيدا لرجلين بثمن واحد
فان صححنا وزعنا الاجرة المسماة على اجور الامثال والا فلكل واحد عليه اجرة المثل ويكون

الماء للمستاجر ان صححنا الاجارة ام افسدناها لانا وان افسدناها فمنافعهم مضمونة بالاجرة قاله
الامام وان نوى المستقي نفسه وفرعنا على فساد الاجارة فعن الشيخ ابي علي انه ايضا للمستاجر
وتوقف فيه الامام لان منفعته غير مستحقة للمستاجر وقد قصد نفسه فليكن الحاصل له وموضع
القولين اذا اوردت الاجارة على عين المستقي والجمل والراوية فاما اذا الزم ذممهم فتصح الاجارة
قطعا **الثالثة** اشترك اربعة لاحدهم بيت رحى وللاخر بغل يديره ~~وللاخر حنطة~~ والرابع يعمل في
الرحى على ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم فهو فاسد ثم ان استاجر مالك الحنطة العامل والالات
من مالكها وافرد كل واحد بعقد لزمه ما سمى لكل واحد وان جمعهم في عقد فان الزم ذممهم
الطحن صح العقد وكانت الاجرة المسماة بينهم ارباعا ويتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المملوكة لكل
واحد منهم قد استوفي ربعها حيث اخذ ربع المسمى وانصرف ثلاثة ارباعها الى اصحابه فياخذ منهم
ثلثة ارباع اجرة المثل وان استاجر عين العامل واعيان الالات ففيه القولان السابقان فان
افسدنا الاجارة فلكل واحد اجرة مثله وان صححناها وزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما
سبق وان الزم مالك الحنطة ذمة العامل الطحن لزمه وعليه اذا استعمل ما لاصحابه اجرة المثل
الا ان يستاجر منهم اجارة صحيحة فعليه المسمى **الرابعة** لواحد بذر ولاخر ارض ولاخر الة الحرث
اشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الغلة بينهم فالزرع لصاحب البذر وعليه لاصحابه اجرة المثل
قال في التتمة فلو اصاب الزرع افة ولم يحصل منه شي فلا شي لهم لانهم لم يحصلوا له شيا ولا يخفى
عدول هذا عن القياس الظاهر **قلت** الذي قاله في التتمة هو الصواب والله اعلم **فصل**
في حكم الشركة الصحيحة لها احكام احدها اذا وجد الاذن من الطرفين تسلط كل واحد منهما
على التصرف وتصرف الشريك كتصرف الوكيل لا يبيع بنسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا
يشتري بغبن فاحش الا باذن الشريك فان باع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب شريكه وفي نصيبه
قولا تفريق الصفقة فان لم نفرقها بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها وان فرقناها انفسخت
الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك وان اشترى بالغبن نظر ان اشترى بعين مال
الشركة فهو كما لو باع وان اشترى في الذمة لم يقع للشريك وعليه وزن الثمن من خالص ماله
فرع ليس لاحدهما ان يسافر بمال الشركة ولا ان يبضعه بغير اذن صاحبه فان فعل ضمن ٥
الحكم الثاني لكل واحد فسخ الشركة متى شاء كالوكالة فلو قال احدهما للاخر عزلتك
عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب

جر

حجر الرحى ولاخر

المعزول ولو قال نسخت الشركة انفسخ العقد قطعاً والمذهب انهما ينعزلان عن التصرف وقال في
التتمة في بقاء تصرفهما وجهان ان كانا صرحا في عقد الشركة بالاذن وجه البقاء استمراره
حتى ياتي بصريح العزل **فرع** تنفسخ الشركة بموت احدهما او جنونه او اغمائه كالوكالة
ثم في صورة الموت ان لم يكن دين ولا وصية فللوارث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة ان
كان رشيداً وان كان مولياً عليه لصغر فعل وليه ما فيه حظه من الامرين وانما تقرير الشركة
بعقد مستانف وان كان على الميت دين فليس للوارث تقرير الشركة الا بعد قضاء الدين
وان كان هناك وصية لمعين فهو كاحد الورثة وان كان غير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة
حتى يخرج الوصية ثم هو كما لو لم تكن وصية **الحكم الثالث** ان الربح بينهما على قدر المالين
شرطا ذلك ام لا تساويا في العمل ام تفاوتا فان شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال
او التفاوت في الربح مع التساوي في المال فسدت الشركة على المذهب وبه قطع
الاصحاب وحكى الامام وجها اخر انه لا تفسد ويوزع الربح على قدر المالين ولعل هذا الخلاف
راجع الى الاصطلاح فاطلق الجمهور لفظ الفساد وامتنع منه بعضهم لبقاء اكثر الاحكام
فلو اختص احدهما بزيادة عمل وشرط له زيادة ربح فوجهان احدهما صحة الشرط ويكون الزائد
على حصة ملكه في مقابلة العمل وتركب العقد من شركة وقراض واصحهما المنع كما لو شرطا
التفاوت في الخسران فانه يلغو ويوزع الخسران على المال ولا يصح جعله قراضاً فان هناك يقع
العمل مختصاً بمال المالك وهنا على كليهما ومتى فسد الشرط لم يؤثر في فساد التصرف لوجود
الاذن ويكون الربح على نسبة المالين ويرجع كل واحد على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله فان
تساويا في المال والعمل فنصف عمل كل واحد يقع في مقابلة ماله فلا اجرة فيه ونصفه في مال
صاحبه ويستحق صاحبه مثل بدله عليه فيقع في التقاص وان تفاوتا في العمل مع استوا المال فساوى
عمل احدهما مائتين والاخر مائة فان كان عمل من شرط له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل
صاحبه خمسون فيبقى له بعد التقاص خمسون وان كان عمل صاحبه اكثر ففي رجوعه بخمسين على
من شرط له الزيادة وجهان احدهما الرجوع كما لو فسد القراض واصحهما المنع ويجري الوجهان فيما لو
فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف والعمل هل يرجع بنصف اجرة عمله على الاخر
اما اذا تفاوتا في المال فكان لاحدهما الف وللاخر الفان وتفاوتا في العمل فعمل صاحب الالف اكثر
بان ساوى عمله مائتين وعمل الاخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه

او جنونه

بالعكس فيكون لصاحب الاكثر ثلث المائتين على الاقل ولصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر
ويتقدرهما فيقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل اكثر والتفاوت كما صورنا فثلث عمل صاحب
الاقل في ماله وثلثاه في مال صاحبه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه
فيبقى لصاحب الاقل على الاكثر مائة بعد التقاص ولو تساويا في العمل فلصاحب الاقل ثلثا المائة
على صاحب الاكثر ولصاحب الاكثر ثلث المائة عليه فثلث تقاص ويبقى لصاحب الاقل ثلث
المائة **فرع** ما ذكرناه من حكم الفساد عند تغيير نسبة الربح يجري في سائر اسباب فساد
الشركة لكن قال الامام لو لم يكن بين المالين شيوع وخلط فلا شركة هنا على التحقيق بل ثمن
كل مال يختص بمالكه ولا يقع مشتركاً والكلام في الصحة والفساد انما يكون بعد حصول نفس
الشركة وان جرى توكل من الجانبين لم يخف حكمه **فرع** اذا جوزنا شرط زيادة ربح لمن اختص
بزيادة عمل فلم يشرطاه ولا اشترطا توزيع الربح على قدر المالين ويكون زيادة العمل تبرعاً منه
للزيادة اجرة تخريجاً مما اذا استعمل صانعاً ولم يذكر اجرة ثم اذا اشترطا زيادة ربح لمن زاد عمله هل
يشترط استقلاله باليد كالقراض ام لا كسائر الشركاء وجهان وكذا لو شرطا انفراد احدهما
بالعمل والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله جار فيما اذا شرط انفراد احدهما بالتصرف
وجعل له زيادة ربح وقيل يجوز هنا ولا يجوز اذا اشتركا في اصل العمل لانه لا يدرى ان الربح باي عمل
حصل **الحكم الرابع** ان يد كل منهما يد امانة كالمودع فاذا ادعى رد المال الى شريكه او
تلفاً او خسراً انا صدق فان اسند التلف الى سبب ظاهر طولب بالبينة على السبب فاذا
اقامها صدق في الهلاك به ولو ادعى احدهما خيانة صاحبه لم تسمع حتى يبين قدر ما خان به فاذا
بين فالقول قول المنكر مع يمينه ولو كان في يد احدهما مال فقال هو لي صدق بيمينه ولو اشترى
شيا وقال اشتريته لنفسي وقال الاخر بل للشركة او عكسه فالقول قول المشتري لانه
اعلم بقصده ولو قال صاحب اليد اقتسمنا وهذا نصيبي وقال الاخر هو مشترك فالقول قول
الثاني ولو كان في ايديهما او في يد احدهما مال وقال كل واحد هذا نصيبي من المشترك وانت
اخذت نصيبك حلفا وجعل المال بينهما فان نكل احدهما قضي للحالف **فرع** عبد بينهما باعه احدهما
باذن شريكه واذن له في قبض الثمن او قلنا للوكيل بالبيع قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض
الثمن فذلك يتصور على وجهين احدهما ان يقول الشريك للبائع قبضت كل الثمن فسلم الي نصيبي ووافقه
المشتري على ان البائع قبض وينكر البائع فيبرا المشتري عن نصيب الذي لم يبع لاعترافه ببراءته ثم

هنا خصومة بين البايع والمشتري وخصومة بين الشريكين وربما تقدمت الاولى على الثانية وربما تاخرت فان تقدمت نظران قامت للمشتري بينة على الاداء اندفعت عنه مطالبة البايع فان شهد له الشريك لم تقبل في نصيبه وفي نصيب البايع القولان في تبعيض الشهادة وان لم تقم بينة فالقول قول البايع بيمينه انه لم يقبض فان حلف اخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الذي لم يبع فيه لانه يزعم ان ما ياخذه الان ظلم وان نكل وحلف المشتري انقطعت عنه المطالبة وان نكل المشتري ايضا فوجهان قال ابن القطان لا يلزمه نصيب البايع لانا لا نقضي بالنكول والصحيح انه يلزمه لانه ليس قضا بالنكول بل مواخذة باعترافه بلزوم المال بالشرا فاذا انقضت خصومة البايع والمشتري فطلب الشريك حصته من البايع لزعمه انه قبض الثمن فالقول قول البايع مع يمينه انه لم يقبض الا نصيبه بعد الخصومة فان نكل البايع حلف الشريك واخذ منه نصيبه ولا يرجع به البايع على المشتري لانه يزعم ان شريكه ظلمه ولا يمنع البايع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لانها خصومة اخرى مع آخر ٥ اما اذا تقدمت خصومة الشريكين فادعى الذي لم يبع على البايع قبض الثمن وطلب حقه فعليه البينة ولا تقبل شهادة المشتري له فان لم يكن له بينة حلف البايع فان نكل حلف الشريك واخذ نصيبه من البايع فاذا انقضت خصومة الشريكين فطالب البايع المشتري بحقه اخذه بيمينه فان نكل حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البايع من الحلف وطلب حقه من المشتري نكوله في الخصومة الاولى مع شريكه وفي وجه يمنعه وهو ضعيف باتفاق الاصحاب وعلى ضعفه قال الامام القياس طرده فيما اذا تقدمت خصومة البايع والمشتري ونكل البايع وحلف المشتري حتى يقال يثبت للشريك مطالبة البايع بنصيبه من غير تجديد خصومة

الوجه الثاني ان يقول البايع للشريك قبضت الثمن كله وصدقه المشتري وانكر الشريك فله حالان احدهما ان يكون الشريك ماذونا من جهة البايع في قبض الثمن فيبرا المشتري من نصيب البايع لاعترافه بان وكيله قبضه ثم تتصور خصومتان كما سبق فان تخاصم الشريك والمشتري فالقول قول الشريك فيحلف وياخذ نصيبه ويسلم له الماخوذ وان تخاصم البايع والشريك حلف الشريك فان نكل حلف البايع واخذ حقه منه ولا رجوع له على المشتري وكل هذا كما سبق في النزاع الاول ولو شهد البايع للمشتري لم تقبل لانه يشهد لنفسه ٥ الحال الثاني ان يكون غير ماذون فلا يبرا ذمة المشتري عن شي من الثمن ثم تارة يكون البايع ماذونا من جهة الشريك في القبض وتارة لا فان كان فله مطالبة المشتري بنصيبه وليس له مطالبته بنصيب الشريك لانه لما

اقر بقبض الشريك نصيب نفسه صار معزولا ولانه اذا تخاصم الشريك والمشتري فعلى المشتري البينة بالقبض فان لم يكن فالقول قول الشريك فاذا حلف فقيل ياخذ حقه منه وجهان احدهما قاله المزني وابن القاص وآخرون ان شا اخذ تمام حقه من المشتري وان شا شارك البايع في الماخوذ واخذ الباقي من المشتري لان الصفقة واحدة فكل جزء من الثمن شايع بينهما فاذا شارك لم يبق مع البايع الا ربع الثمن وقال ابن سريج وغيره ليس له الا الاخذ من المشتري ولا يشارك البايع فيما اخذه لان البايع انعزل عن الوكالة باقراره ان الشريك اخذ حقه فما ياخذه بعد الانعزال ياخذه لنفسه فقط وهذا الوجه استحسنه الشيخان ابو حامد وابو علي ولو شهد البايع للمشتري على الشريك بقبض الثمن فعلى قول المزني لا تقبل شهادته لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه وعلى ما ذكره ابن سريج تقبل

القسم الثاني ان لا يكون البايع ماذونا في القبض قال العراقيون للبايع مطالبة المشتري بحقه وما ياخذه يسلم له وتقبل شهادته للمشتري على الشريك وفي وجه في مشاركة صاحبه وفي قبول الشهادة وحكى الحناطي وجها ان احد الوارثين لو قبض من الدين قدر حصته لم يشاركه الاخر الا ان ياذن له المديون في الرجوع عليه ولا يجد ما لا سواه والصحيح المشاركة مطلقا ولو ملكا عبدا فباعاه صفقة فهل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن وجهان احدهما لا فلو قبض شيا شاركه الاخر كالميراث واصحهما نعم كما لو انفرد بالبيع

فرع بينهما عبد فغصب غاصب نصيب احدهما بان نزل نفسه منزلته فازال يده ولم يزل يد صاحبه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيعه ولا يصح من الاخر بيع نصيبه الا للغاصب او لقادر على اخذه من الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العبد صفقة واحدة بطل في نصيب الغاصب وصح في نصيب المالك ولا يخرج على تفريق الصفقة لان الصفقة تتعدد بتعدد البايع وقيل يبنى نصيب المالك على ان احد الشريكين اذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف الى نصيبه ام يشيع وفيه وجهان مذكوران في كتاب العتق فان قلنا ينصرف الى نصيبه صح والا فيبطل في ثلثه ادباع العبد وفي ربعه قولا تفريق الصفقة ولا ننظر الى هذا البيع اذا باع المالكان معا واطلقا ولا نجعل كما لو اطلق كل واحد بيع نصف العبد لان هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد وهذان الفرعان غير مختصين بباب الشركة لكن ذكرهما الاصحاب هنا قلت هذه مسايل يستوي احداها يستحب اشتراك المسافرين في الزاد مخلصا مخلصا نص عليه اصحابنا وصحت فيه الاحاديث والله اعلم

كتاب الوكالة

حاشية
هذا اذا كان الوارث الاخر حاضرا فان كان غايبا فلا يشاركه قاله الرافعي في الدعاوي في الكلام على الشاهد واليمين ولو اذن احد الشركا في قبض ملحظ بعض الاستحقاق على انه ينفرد به لم ينفرد في اصح القولين قاله الرافعي قبيل كتاب الشهادات ٥
صح

بلغ مقابلة

حاشية
... الصنف غفر الله له ... ٥

فيه ثلاثة ابواب الاول فيما فيه التوكيل وله شروط الاول ان يكون مملوكا للموكل فلو وكله في طلاق
من سينكحها او بيع عبد سيملكه او اعتاق من سيملكه او قضاء دين سيلزمه او تزويج بنته اذا
انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح على الاصح **الشرط الثاني**
ان يكون قابلا للنيابة والذي يفرض فيه النيابة انواع منها العبادات والاصل امتناع النيابة
فيها ويستثنى الحج والزكوة والكفارات والصدقات وذبح الهدي والاضحية وركعتا الطواف
من الاجير وفيهما كلام ياتي في الوصايا ان شاء الله تعالى وفي صوم الولي عن الميت خلاف سبق
في موضعه والحق بالعبادات الشهادات والايمان ومن الايمان الايلاء واللعان والقسامة فلا يصح
التوكيل في شي منها قطعا ولا في الظهار على الاصح وفي معنى الايمان النذور وتعليق الطلاق والعتق
وكذا التدبير على المذهب وقيل ان قلنا انه وصية جاز ومنها المعاملات فيجوز التوكيل في
طرفي البيع بانواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي الرهن والهبة والصلح والابرا والحوالة
والضمان والكفالة والشركة والمضاربة والاجارة والجعالة والمساقاة والايداع والاعارة
والاخذ بالشفعة والوقف والوصية وقبولها وفي وجه شاذ لا يجوز التوكيل في الوصية لانها قربة
ويجوز التوكيل في طرفي النكاح والخلع وفي تنجيز الطلاق والاعتاق والكتابة ونحوها ويجوز في الرجعة
على الصحيح ولو اسلم على اكثر من اربع نسوة فوكل بالاختيار او طلق احدى امراتيه او اعتق احد عبديه
ووكل بالتعيين لم يصح **قلت** ولو اشار الى واحدة وقال وكلتك في تعيين هذه للطلاق او النكاح او اشار
الى اربع من المسلمات وقال وكلتك في تعيين النكاح فيهن فهو كالتوكيل في الرجعة فيصح على الصحيح
التاخير صح
قاله في التتمة والله اعلم ويجوز التوكيل في الاقالة وسائر الفسوخ لكن ما هو على الفور قد يكون التوكيل
فيه تقصيرا وفي التوكيل في خيار الرؤية خلاف سبق ويجوز التوكيل في قبض الاموال مضمونة
كانت او غيرها وفي قبض الديون واقباضها ومنها الجزية يجوز في قبضها واقباضها وفي وجه يمتنع
توكيل الذمي مسلما فيها **قلت** قال اصحابنا ويجوز توكيل اصناف الزكوة في قبضها لهم والله اعلم
ومنها المعاصي كالقتل والسرقة والغصب والقذف فلا مدخل للتوكيل فيها بل احكامها تثبت
في حق مرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها **فرع** في التوكيل في تملك المباحات
كاحيا الموات والاحتطاب والاصطياد والاستقاء وجهان اصحهما الجواز فيحصل الملك للموكل
اذا قصده الوكيل لانه احد اسباب الملك فاشبه الشرا **قلت** هكذا حكاهما وجهين
تقليدا لبعض الخراسانيين وهما قولان مشهوران والله اعلم ولو استاجره ليحتطب له او ليستقي قال

قال في التهذيب هو على الوجهين وبالمنع اجاب ابن كج وقطع الامام بالجواز وقاس عليه وجه جواز
الوكيل **قلت** الاصح قوله في التهذيب وسلك الجرجاني في كتابه التحرير طريقة اخرى فقال
يجوز التوكيل في الاحتطاب ونحوه باجرة وفي جوازه بغيرها وجهان ولا يجوز في احيا الموات
بلا اجرة ويجوز باجرة على الاصح والله اعلم **فرع** التوكيل بالاقرار صورته ان يقول وكلتك لتقر
عني لفلان بكذا وفيه وجهان اصحهما عند الاكثرين لا يصح لانه خبر فاشبه الشهادة فعلى هذا هل يجعل
مقرا بنفس التوكيل وجهان احدهما نعم قاله ابن القاص واختاره الامام واصحهما عند البغوي لا كما
ان التوكيل بالابراء لا يكون ابراء **قلت** قول ابن القاص اصح عند الاكثرين واذا صححنا التوكيل
لم يلزمه شي قبل اقرار الوكيل على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي الحاوي والمستظهري وجه
انه يلزمه بنفس التوكيل والله اعلم واذا صححنا التوكيل فينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره
ولو قال اقر عني لفلان بشي فاقر اخذ الموكل بتفسيره ولو اقتصر على قوله اقر عني لفلان فوجهان احدهما
هو كقوله اقر بشي واصحهما لا يلزمه شي بحال لاحتمال ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة لا بالمال
قلت ولو قال اقر عني لفلان بالف له علي فهذا اقرار بلا خلاف صرح به الجرجاني وغيره والله اعلم
فرع للمدعي والمدعى عليه التوكيل في الخصومة رضي الخصم ام لم يرض وليس لصاحبه الامتناع
من مخاصمة الوكيل سواء كان للموكل عذر ام لا وسواء كان المطلوب بالتوكيل في الخصومة مالا او
عقوبة لادمي كالقصاص وحد القذف واما حدود الله تعالى فلا يجوز التوكيل في اثباتها لانها
مبنية على الدرء **فرع** يجوز التوكيل في استيفا حدود الله تعالى للامام وللسيد في حد مملوكه
ويجوز للوكيل استيفا عقوبات الادميين بحضرة المستحق وفي جوازه في غيبته طرق اشهرها على
قولين اظهرهما الجواز والطريق الثاني الجواز قطعا والثالث المنع قطعا **قلت** قال
ابن الصباغ لا يصح التوكيل في الالتقاط قطعا كما لا يجوز في الاغتنام فان التقط او غنم كان له دون
الموكل وقال صاحب البيان ينبغي ان يكون الالتقاط على الخلاف في تملك المباحات وما قاله
ابن الصباغ اقوى ولو اصطرف رجلان فاراد احدهما ان يفارق المجلس قبل القبض فوكل وكيلا
في ملازمة المجلس لم يصح وينفسخ العقد بمفارقة الموكل لان التعبد منوط بملازمة العاقد فلو
مات العاقد هل يقوم وارثه مقامه في القبض لبقاء العقد وجهان حكاهما الامام والغزالي
في البسيط بناء على بقاء خيار المجلس والله اعلم **الشرط الثالث** ان يكون ما وكل فيه معلوما
من بعض الوجوه بحيث لا يعظم الغرر وسواء كانت الوكالة عامة او خاصة اما العامة

فيها طريقة لامام الحرمين والغزالي وطريقة للاصحاب فاما طريقتهما فقالا لو قال وكلتك في كل كثير وقليل فباطلة وان ذكر الامور المتعلقة به مفصلة فقال وكلتك في بيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي صح توكيله ولو قال وكلتك في كل امر هو الي مما يقبل التوكيل ولم يفصل اجناس التصرفات فوجهان اصحهما البطلان . واما طريقة سائر الاصحاب فقالوا لو قال وكلتك في كل قليل وكثير او في كل اموري او في جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء او انت وكيلي فتصرف في مالي كيف شئت لم يصح الوكالة قالوا ولو قال وكلتك في بيع اموالي او استيفاء ديوني او استرداد ودائعي او اعتاق عبيدي صحت وهذه الطريقة هي الصحيحة نقلا ومعنى وقد نص عليها الشافعي رضي الله عنه . واما الوكالة الخاصة ففيها صور الاولى لو وكله في بيع جميع امواله او قضاء ديونه واستيفائها صح قطعا ولا يشترط كون امواله معلومة على الصحيح وكلام البغوي يقتضي اشتراطه وفي فتاوى القفال لو قال وكلتك في استيفاء ديوني على الناس جاز وان كان لا يعرف من عليه الدين وانه واحد او جماعة كثيرة واي جنس ذلك الدين اما اذا قال بع بعض مالي او طائفة منه او سهما فلا يصح لجهالته من الجملة وكان الشرط ان يكون الموكل فيه معلوما او يسهل علمه ولو قال بع ما شئت من مالي او اقبض ما شئت من ديوني جاز ذكراه في المهذب والتهذيب وفي الحلية ما يخالفه فانه قال لو قال بع من رايت من عبيدي لم يصح حتى يميز **قلت** هذا المذكور عن المهذب هو الصحيح المعروف قال في التهذيب ولا يجوز ان يبيع الكل ولا ان يقبض الكل واما قول صاحب الحلية فقد نقل في البيان ايضا عن ابن الصباغ نحوه فانه لو قال بع ما تراه من مالي لم يجز ولو قال ما تراه من عبيدي جاز وكلاهما شاذ ضعيف وهذا النقل عن الحلية ان كان المراد به الحلية للروياني فهو غلط فان الذي في حلية الروياني لو قال بع من عبيدي من شئت او من رايت جاز ولا يبيع الجميع لان من للتبعيض ولو وكله ان يزوجه من شاء جاز ذكره القاضي ابو حامد هذا لفظ الروياني في الحلية بحروفه وقد صرح امام الحرمين والغزالي في البسيط بانه اذا قال بع من شئت من عبيدي لا يبيع جميعهم لان من للتبعيض فلو باعهم الا واحدا جاز قال اصحابنا لو قال بع هذا العبد او هذا لم يصح ولو وكله ليهب من ماله ما يرى قال في الحاوي لا يصح وقياس ما سبق انه يصح والله اعلم **الثانية** الوكيل في الشرا لا يكفي ان يقول اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا بل يشترط ان يبين انه عبد او امة والنوع كالتركي والهندي وغيرهما ولا يشترط استقصاء اوصاف السلم ولا ما تقرب منها بلا خلاف فان اختلفت اصناف نوع اختلافا

ظاهرا قال الشيخ ابو محمد لا بد من التعرض للصنف واما الثمن فلا يشترط بيان قدره على الاصح وعلى الثاني يشترط بيان قدره او غايته بان يقول من مائة الى الف وحكى صاحب التقريب وجها انه يصح التوكيل بشرا عبد مطلق وهذا الوجه ضعيف جدا واذا اطرد في قوله اشتر شيئا كان ابعد **قلت** ذكر في البسيط ترددا في قوله اشتر لي عبدا كما تشا فقيل يصح كما لو قال في القراض اشتر من شئت من العبيد والصحيح الذي عليه الاكثرون لا يصح والفرق ان المقصود هناك الربح والعامل اعرف به ولو وكله في شرا دار يشترط ذكر المحلة والسكة وفي الحانوت يذكر السوق وعلى هذا القياس **قلت** وفي ذكر الثمن الوجهان والله اعلم **الثالثة** في الابرا اشترط فيه علم الموكل اذا قلنا بالاظهر انه لا يصح الابرا عن المجهول كما سبق في كتاب الضمان ولا يشترط علم الوكيل على الاصح وبه قطع القاضي والغزالي وفي المهذب والتهذيب اشتراط علمه بجنسه وقدره كما لو قال بع بما باع به فلان فرسه فانه يشترط لصحة البيع علم الوكيل دون الموكل ولا يشترط في الابرا علم من عليه الحق على الصحيح والخلاف فيه مبني على ما سبق ان الابرا اسقاط او تمليك ان قلنا تمليك اشترط علمه كالهبة والا فلا ثم ان كانت صيغته ابر فلانا عن ديني ابراه عن جميعه وان قال عن شي منه ابراه عن قليل منه وان قال عما شئت ابراه عما شا وابقى شيئا **قلت** قوله ابراه عن قليل منه يعني اقل ما ينطلق عليه اسم الشي كذا صرح به في التتمة وهو واضح ولو قال ابرئه عن جميعه فابراه عن بعضه جاز بخلاف ما لو باع بعض ما امره ببيعه والله اعلم **الرابعة** قال وكلتك في مخاصمة خصمائي واطلق صح على الاصح وصار وكيلا في جميع الخصومات وقيل يشترط تعيين من يخاصمه لاختلاف الغرض به **الركن الثاني** الموكل يشترط فيه صحة مباشرته بملك او ولاية فيخرج منه الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم والمراة في التزويج والفاسق في تزويج ابنته اذا لم نجعله وليا واما السكران فتوكيله كسائر تصرفه ويدخل فيه توكيل الاب والجد في التزويج والمال واما الاخ والعم وغيرهما ممن لا يجبر ففي توكيلهم في التزويج وجهان يذكران في النكاح ان شا الله تعالى واما التوكيل في البيع ونحوه فلا يملك التوكيل الا اذا اذن له الموكل او دلت عليه قرينة وسياتي تفصيله ان شا الله تعالى وفي معناه توكيل العبد الماذون واما المحجور عليه بسفه او فلس او رق فيجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات ولا يجوز فيما لا يستقل به الا بعد اذن الولي والولي والغريم ومن جوز التوكيل في بيع عبد سيملكه فقياسه جواز توكيل المحجور عليه فيما سياذن فيه

[حاشية: اذا قال اوصيت لاحد الرجلين لم يصح وان قال اعطوا هذا لاحدهما صح كما في الوكالة قاله الرافعي في الوصية]

[Margin: عليه · قال · شراء · التوكيل · [illegible] · ... ولو قال اشتر]

الولي ولم يتعرضوا له قلت يمكن الفرق بان الخلل هنا في عبارة المحجور عليه والله اعلم ويستثنى
مما سبق بيع الاعمى وشراؤه فانه يصح التوكيل فيه وان لم يصح من الاعمى للضرورة قلت قال في
الحاوي للاب والوصي والقيم ان يوكل في بيع مال الطفل ان شاء عن نفسه وان شاء عن الطفل وفي
جواز اعتماد قول الصبي في الاذن في دخول الدار والملك عند ايصال الهدية وجهان سبقا في البيع
فان جوزناه فهو وكالة من الآذن والمهدي وعلى هذا لو وكل الصبي فيه غيره فالقياس تخريجه
على الخلاف والتفصيل في ان الوكيل هل يوكل فان جاز صار الصبي اهلا للتوكيل ولا يصح كون المراة
والمحرم وكيلين في النكاح وفي توكيل العبد في الشرا ونحوه وجهان سبقا في باب مداينة العبيد
وفي توكيله في قبول النكاح بغير اذن سيده وجهان اصحهما الجواز قلت وفي توكيله فيه
باذن السيد ايضا وجهان في الشامل والبيان وقطعا بالمنع بغير اذنه والمختار الجواز مطلقا
والله اعلم وفي توكيله في الايجاب وجهان اصحهما المنع لانه لا يزوج بنته فبنت غيره اولى كذا
صححه الجمهور وقطع به جماعة وتوكيل المحجور عليه لسفه في طرفي النكاح كتوكيل العبد والفاسق
في الايجاب اذا سلبناه الولاية كالعبد وفي القبول يصح قطعا والمحجور عليه لفلس يتوكل
فيما لا يلزم ذمته عهدة قطعا وفيما يلزمها ايضا على الاصح كما يصح شراؤه على الصحيح فرع
يصح توكيل المراة في طلاق غيرها على الاصح كما يصح ان يفوض اليها طلاق نفسها قال في التتمة
ولا يصح توكيلها في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها لان الفرج لا يستباح بقول النسا ولا يصح توكيلها
في الاختيار للنكاح اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة وفي الاختيار للفراق وجهان لانه يتضمن
اختيار الاربع للنكاح قلت الاصح لا يصح والله اعلم فرع توكيل المرتد في التصرفات
المالية يبنى على بقاء ملكه وزواله ان ابقيناه صح وان قطعناه فلا وان وقفناه فكذا التوكيل
ولو وكل ثم ارتد ففي انقطاع التوكيل الاقوال الثلاثة ولو وكل رجلا مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح
في الوكالة لان الخلاف في تصرفه لنفسه لا لغيره كذا نقله الاصحاب عن ابن سريج وفي التتمة
انه يبنى على انه يصير محجورا عليه ان قلنا نعم انعزل والا فلا قلت ولو وكل المسلم كافرا ليقبل له
نكاح مسلمة لا يصح وان وكله في قبول كتابية صح وان وكله في طلاق مسلمة فوجهان لانه لا
يملك طلاق مسلمة لكن يملك طلاقا في الجملة وللمكاتب ان يوكل غيره في البيع والشرا
وساير التصرفات التي تصح منه ولا يملك التوكيل في التبرع بغير اذن سيده وباذنه قولان
بناء على صحته باذنه ولو وكل رجل مكاتبا بجعل يفي باجرته جاز وبغير جعل له حكم تبرعه

والله اعلم **الركن الرابع** الصيغة وفيه مسائل الاولى لا بد من جهة الموكل من لفظ
دال على الرضا كقوله وكلتك في كذا او فوضته اليك او انبتك فيه وما اشبهه ومثله بع
او اعتق ونحوهما واما القبول فيطلق بمعنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه
الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وساير المعاملات ويعتبر في الوكالة
القبول بالمعنى الاول حتى لو رد فقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة فلو ندم واراد
ان يفعل لم يجز بل لا بد من اذن جديد لان الوكالة جايزة ترتفع في الدوام بالفسخ فارتدادها بالرد
في الابتداء اولى واما المعنى الثاني وهو القبول لفظا ففيه اوجه اصحها لا يشترط والثاني
يشترط والثالث ان اتى بصيغة عقد كوكلتك وفوضت اليك اشترط وان اتى بصيغة
امر نحو بع واشتر لم يشترط فان شرطنا القبول لفظا فهل يشترط على الفور كالبيع ام في المجلس
وان طال ام يجوز ابدا وان فارق المجلس كالوصية فيه اوجه اصحها الثالث واما القبول
بالمعنى الاول فلا يشترط فيه التعجيل بحال بلا خلاف واذا لم نشترط القبول فوكله والوكيل
لا يعلم ثبتت وكالته على الاصح فعلى هذا لو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة ثم بان وكيلا ففي
صحة تصرفه الخلاف السابق فيمن باع مال ابيه يظنه حيا فبان ميتا وان لم تثبت الوكالة
فهل يحكم بنفوذها حالة بلوغه الخبر وجهان فرع حيث لا نشترط القبول تكفي الكتابة والرسالة
ويجعله ماذونا في التصرف وحيث اشترطنا فحكمه كما لو كتب بالبيع وقطع الروياني في الوكالة
بالجواز قلت قطع الماوردي ايضا وكثيرون بالجواز وهو الصواب والله اعلم فرع اذا
شرطنا القبول فقال وكلني بكذا فقال وكلتك فهل يكفي ام لا بد من قبول بعده فيه الخلاف
السابق في البيع ونحوه ثم قبول الوكالة احوج الى الاشتراط لانها ضعيفة ولو قيل بعكسه
لان الوكالة يحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع لكان اقرب **المسألة الثانية** اذا علق الوكالة
بشرط فقال اذا قدم زيد او جاء راس الشهر فقد وكلتك في كذا او انت وكيلي لم يصح على الاصح
فلو نجز الوكالة وشرط للتصرف شرطا بان قال وكلتك الآن في بيع هذا العبد ولكن لا تبعه
حتى يجيء راس الشهر صح التوكيل بلا خلاف ولا يبيعه الا اذا حصل الشرط واذا افسدنا الوكالة
بالتعليق فتصرف الوكيل بعد حصول الشرط صح تصرفه على الاصح لحصول الاذن وان كان العقد
فاسدا كما لو شرط للوكيل جعلا مجهولا بان قال بع كذا ولك عشر ثمنه تفسد الوكالة ويصح
البيع فعلى هذا فايدة فساد الوكالة سقوط الجعل المسمى ان كان والرجوع الى اجرة المثل كان

الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل ولا يؤثر في صحة النكاح **فرع** لو قال
وكلتك ومتى عزلتك فانت وكيلي ففي صحة الوكالة في الحال وجهان اصحهما الصحة فاذا قلنا بالصحة
او كان قوله متى عزلتك مفصولا عن الوكالة فعزله نظر ان لم يعلم به الوكيل واعتبرنا علمه في العزل
فهو على وكالته وان لم نعتبره او كان عالما به ففي عوده وكيلا بعد العزل وجهان بناء على تعليق
الوكالة لانه علق الوكالة ثانيا على العزل اصحهما المنع فان قلنا يعود نظر في اللفظ الموصول
بالعزل فان كان قال اذا عزلتك او مهما او متى لم يقتض ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان قال
كلما عزلتك اقتضى العود مرة بعد مرة ابدا لان كلما للتكرار فلو اراد ان لا يعود وكيلا
فطريقه ان يوكل غيره في عزله فينعزل لان المعلق عليه عزله نفسه فان كان قال كلما
عزلتك او عزلك احد عني فطريقه ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله
ينعزل لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير والخلاف
في قبول الوكالة التعليق جار في ان العزل هل يقبله ولكن بالترتيب والعزل اولى بقبوله لانه
لا يشترط فيه قبول قطعا ويصح اعادة الوكالة والعزل جميعا مبني على قبولهما التعليق قال
الامام واذا نفذنا العزل وقلنا بعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف
ثم ترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف ففي نفوذ تصرفه وجهان
المسألة الثالثة تصح الوكالة المؤقتة كقوله وكلتك الى شهر رمضان

الباب الثاني في احكام الوكالة الصحيحة

هي اربعة الاول صحة تصرف الوكيل اذا وافق والموافقة والمخالفة يعرفان بالنظر الى
اللفظ تارة وبالقرائن اخرى فان القرينة قد تقوى فينزل لها اطلاق اللفظ ولهذا لو امره في
الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتعادل اللفظ والقرينة ويحصل من تعادلهما
خلاف في المسألة وهذا القول الجملي نوضحه بصور نعرف بها احوالها احداها وكله في بيع شيء
واطلق لا يصح بيعه بغير نقد البلد ولا بثمن مؤجل ولا بغبن فاحش على المشهور وفي قول يصح في كل
ذلك موقوفا على اجازة الموكل وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي والصواب الاول
وعليه التفريع فلو كان في البلد نقدان لزمه البيع باغلبهما فان استويا في المعاملة باع بانفعهما
للموكل فان استويا تخير بينهما على الصحيح وفي وجه لا يصح التوكيل حتى يبين ثم اذا باع الوكيل على احد
الاوصاف الممنوعة لم يضمن المبيع ما لم يسلمه الى المشتري فاذا سلم ضمن ثم القول فيه اذا كان المبيع
باقيا او تالفا في كيفية تغريم الموكل الوكيل والمشتري على ما بيناه فيما اذا باع العدل الرهن بغبن
فاحش او بغير نقد البلد او نسيئة فاما بيع الوكيل بغبن يسير فجائز واليسير هو الذي يتغابن الناس به
ويحتملونه غالبا فبيع ما يساوي عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل قال الروياني ويختلف القدر
المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد والعقار وغيرها **فرع** لا يجوز للوكيل ان يقتصر
على البيع بثمن المثل وهناك طالب بزيادة ولو باع بثمن المثل ثم حضر في المجلس طالب بزيادة فالحكم على ما
سبق في عدل الرهن **فرع** لو قال الموكل بعه بكم شئت فله البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز بالنسيئة ولا
بغير نقد البلد ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة ولو قال
كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وعن القاضي حسين جواز الجميع ولو قال
بع بما عز وهان قال في التتمة هو كقوله بكم شئت وقال العبادي له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز
بالنسيئة وهو الاولى **فرع** الوكيل بالبيع مطلقا هل يجوز بيعه لابيه وابنه وسائر اصوله وفروعه
وجهان اصحهما الجواز كما لو باع صديقه وكالعم يزوج موليته لابنه البالغ اذا اطلقت الاذن وقلنا
لا يشترط تعيين الزوج فانه يصح قطعا ويجري الوجهان في البيع للزوج والزوجة اذا قلنا لا تقبل شهادته
له وفيما لو باع لمكاتبه والوجهان في الفروع المستقلين اما ابنه الصغير فلا يصح البيع له قطعا وكذا
لا يبيع نفسه على الصحيح المعروف وعن الاصطخري جوازه فعلى الصحيح لو صرح بالاذن في بيعه لنفسه فوجهان
قال ابن سريج يصح وقال الاكثرون لا يصح ولو اذن في بيعه لابنه الصغير قال في التتمة هو على الخلاف
وقال البغوي يجب ان يجوز ويجري الوجهان فيما لو وكله في الهبة لنفسه او تزويج ابنته لنفسه وفي
تولي ابن العم طرفي النكاح بان يزوج بنت عمه باذنها وهو وليها والنكاح اولى بالمنع وفيما لو وكل
مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه
في النفس او الطرف او وكل الامام السارق في قطع يده او وكل الزاني ليجلد نفسه والصحيح المنع في كل
ذلك وطردوهما في الوكيل في الخصومة من الجانبين والاصح المنع فعلى هذا يتخير ويخاصم لايهما شاء
ولو توكل في طرفي النكاح او البيع فعلى الوجهين وقيل بالمنع قطعا ولو وكل من عليه الدين في ابرائه نفسه
فعلى الوجهين وقيل يجوز قطعا وهو بناء على اشتراط القبول في الابراء فان اشترطناه جرى الوجهان
والا فيجوز قطعا كما لو وكل من عليه القصاص في العفو والعبد في اعتاق نفسه والوكيل في الشراء
كالوكيل في البيع في انه لا يشتري من نفسه ولا لمال ابنه الصغير وفي ابنه الكبير الوجهان وفي سائر
الصور **قلت** واذا وكل الابن الكبير اباه في بيع لم يجز ان يبيع لنفسه على الاصح وحكى في الحاوي

وجهًا انه يجوز تغليبا للابوة كما لو كان في حجره والله اعلم **فرع** اذا اذن في البيع مؤجلا نظر ان
قدر الاجل صح التوكيل وان اطلق فوجهان احدهما لا يصح لاختلاف الغرض واصحهما يصح وفيما يحمل عليه
اوجه اصحها انه ينظر الى المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف راعى الانفع والثاني له التاجيل
الى ما شا والثالث الى سنة **الصورة الثانية** في قبض الثمن واقباض المبيع فاذا وكله بالبيع
مطلقا فهل يملك الوكيل قبض الثمن وجهان احدهما لا لانه لم ياذن فيه وقد يرضاه للبيع دون قبض
الثمن واصحهما نعم لانه من توابع البيع ومقتضياته وهل يملك تسليم المبيع اذا كان معه اشار الاكثرون
الى الجزم بجوازه وقال الشيخ ابو علي هو على الوجهين في قبض الثمن ولو صرح بهما لم يملك التسليم ما لم يقبض
الثمن وعلى هذا جرى صاحب التهذيب وغيره **قلت** الاصح جواز تسليمه ولكن بعد قبض الثمن
هذا هو الراجح في الدليل وفي النقل ايضا وقد صححه الرافعي في المحرر والله اعلم والوكيل في الصرف
يملك القبض والاقباض بلا خلاف لانه شرط في صحة العقد وكذلك في السلم يدفع وكيل المسلم
راس المال ويقبضه وكيل المسلم اليه قطعا **فرع** اذا باع الوكيل مؤجلا حيث يجوز سلم المبيع
على المذهب اذ لا حبس بالمؤجل وحكي وجه مما ذكره ابو علي انه لا يسلم اذ لم يفوض اليه ثم اذا حل
الاجل لا يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستانف واذا باع بحال وجوزنا قبض الثمن لم يسلم المبيع
حتى يقبضه كما لو اذن فيهما صريحا وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن واذا لم نجوز له القبض فلا يجوز له
المطالبة وللموكل المطالبة بالثمن على كل حال ولو منعه من قبض الثمن لم يجز قبضه قطعا ولو
منعه من تسليم المبيع فكذلك عند الشيخ ابي علي وقال آخرون هذا الشرط فاسد فان
التسليم مستحق بالعقد وفي فساد الوكالة به وجهان احدهما تفسد فيسقط الجعل المسمى ويرجع باجرة
المثل والصواب ان يقال المسالة مبنية على ان في صورة الاطلاق هل للوكيل التسليم ام لا ان
قلنا لا فنهيه عن المنع اولى وان قلنا نعم فذلك من توابع العقد وتتماته لا لان تسليمه مستحق بالعقد
فان المستحق هو التسليم لا تسليمه بعينه والممنوع منه تسليمه ولو قال امنع المبيع منه فهذا شرط
فاسد لان منع الحق عمن يستحق اثبات يد عليه حرام وفرق بين قوله لا تسلمه اليه وقوله
امسكه وامنعه **فرع** الوكيل بالشرا ان لم يسلم الموكل اليه الثمن واشترى في الذمة
فسياتي الكلام في المطالبة بالثمن على من يتوجه في الحكم الثالث ان شا الله تعالى وان سلمه
اليه واشترى بعينه او في الذمة فهل يملك تسليم الثمن وقبض المبيع بمجرد الاذن في الشرا قال في
التتمة والتهذيب فيه الخلاف السابق في وكيل البايع وجزم الغزالي بالجواز فان العرف يقتضيه

قلت الصحيح الجواز وهو الذي جزم به صاحب الحاوي والاكثرون وقال صاحب الشامل
يسلم الثمن قطعا ويقبض المبيع على الاصح فيفرق بينهما والله اعلم **فرع** اذا سلم المشتري الثمن الى الموكل
او الوكيل حيث يجوز قبضه لزم الوكيل تسليم المبيع وان لم ياذن الموكل فيه لان الثمن اذا قبض صار
دفع المبيع مستحقا وللمشتري الانفراد باخذه فان اخذه المشتري فذاك وان سلمه الوكيل فالامر
محمول على اخذ المشتري ولا حكم للتسليم **فرع** ذكرنا ان الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فلو فعل
غرم للموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سوا او كان الثمن اكثر فان كانت القيمة اكثر بان باعه
بغبن محتمل فهل يغرم جميع القيمة ام يحط قدر الغبن وجهان اصحهما اولهما وان باعه بغبن فاحش باذن
الموكل فقياس الوجه الثاني ان لا يغرم الا قدر الثمن ثم اذا قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل
واسترد المغروم **فرع** الوكيل باستيفا الحق هل يثبته او باثباته هل يستوفيه عينا كان او دينا
فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث يثبت ولا يستوفي ولو كان الحق قصاصا او حد لم يستوفه على
المذهب وقال ابن خيران على الوجهين **الصورة الثالثة** في شرا المعيب فللموكل بالشرا
حالان احدهما ان يوكل في شرا موصوف فلا يشتري الا سليما فان اشترى معيبا نظر ان كان
مع العيب يساوي ما اشتراه به فان علم لم يقع عن الموكل وان جهل وقع عنه على الاصح عند الاكثرين
كما لو اشتراه بنفسه جاهلا وحيث قلنا بوقوعه عن الموكل فان كان جاهلا فللموكل الرد
قطعا وكذا للوكيل على الصحيح وعن ابن سريج انه لا ينفرد بالرد وان كان الوكيل عالما فلا رد له
وللموكل الرد على الاصح فعلى هذا هل ينتقل الملك الى الوكيل ام ينفسخ العقد من اصله وجهان
من قال بالانتقال كانه يقول ينعقد موقوفا حتى يبين الحال والا فيستحيل ارتداد الملك من الموكل
الى الوكيل وهو خلاف ظاهر المذهب **الحال الثاني** ان يكون وكيلا في شرا
معين فان لم ينفرد الوكيل في الحال الاول بالرد فهنا اولى والا فوجهان الاصح المنصوص الجواز
لان الظاهر انه يريد بشرط السلامة ولم يذكروا في هذا الحال متى يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقيا[س]
انه كما سبق في الحال الاول لكن لو كان المبيع معيبا يساوي ما اشتراه به وهو عالم فانقاعه
عن الموكل هنا اولى بالجواز لتعلق الغرض بعينه وكل ما ذكرناه في الحالين فيما اذا اشترى في الذمة
اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل لا يصح هنا اصلا وحيث قلنا يقع
فكذا ~~اذا اشترى بعين مال الموكل~~ هنا وليس للوكيل الرد على الاصح ومتى ثبت الرد للوكيل في
صورة الشرا في الذمة فاطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه سقط خيار

الوكيل ولا يسقط خيار الموكل بتأخير الوكيل وتقصيره واذا اخر الوكيل الرد او صرح بالزام العقد فهل له العود الى الرد لان اصل الحق باق وهو ثابت ام لا لانه بالتاخير كالعازل نفسه عن الرد وجهان اصحهما الثاني فاذا قلنا به او اثبتنا له العود ولم يعد فاطلع الموكل عليه واراد الرد فله ذلك ان سماه الوكيل في الشرا او نواه وصدقه البايع والا فوجهان احدهما يرده على الوكيل ويلزمه المبيع لانه اشترى في الذمة ما لم ياذن فيه الموكل فانصرف اليه وبهذا قطع في التهذيب والتتمة والثاني وبه قطع الشيخ ابو حامد واصحابه ان المبيع للموكل وقد فات الرد لتفريط الوكيل ويضمن الوكيل وفيما يضمنه وجهان قال ابو يحيى البلخي يضمن قدر نقص قيمته من الثمن فلو كانت القيمة تسعين والثمن مائة رجع بعشرة فان تساويا فلا رجوع وقال الاكثرون يرجع بارش العيب من الثمن قلت المذكور عن التهذيب والتتمة اصح وقد نقله صاحب المهذب عن نص الشافعي رضي الله عنه والله اعلم فرع لو اراد الوكيل الرد بالعيب فقال البايع اخر حتى يحضر الموكل لم يلزمه اجابته واذا رد فحضر الموكل ورضيه احتاج الى استيناف الشرا ولو اخر كما التمس البايع فحضر الموكل ولم يرض به قال البغوي المبيع للوكيل لانه رضي بتاخيره مع الامكان وقيل له الرد لانه لم يرض بالعيب ولقائل ان يقول للبغوي انت وساير الاصحاب متفقون على انه اذا رضي الوكيل بالعيب ثم حضر الموكل واراد الرد فله ذلك ان كان الوكيل سماه او نواه وهنا الوكيل والموكل والبايع متصادقون على ان الشرا وقع للموكل ومن ضرورته ذلك ان يكون سماه او نواه فوجب ان يقال المبيع للموكل وله الرد فرع اذا اراد الوكيل الرد فقال البايع قد عرفه الموكل ورضيه ولا رد لك نظر ان لم يحتمل بلوغ الخبر لم يلتفت الى قوله وان احتمل وانكر الوكيل حلف على نفي العلم برضا الموكل وفي وجه ضعيف لا يحلف فان عرضنا اليمين على الوكيل فحلف رده فان حضر الموكل وصدق البايع فعن ابن سريج ان له استرداد المبيع من البايع لموافقته اياه على الرضا قبل الرد وعن القاضي حسين لا يسترد وينفذ فسخ الوكيل قلت المنقول عن ابن سريج اصح وبه قطع صاحبا الشامل والبيان والله اعلم وان نكل الوكيل حلف البايع وسقط رد الوكيل ثم اذا حضر الموكل وصدق البايع فذاك وان كذبه قال في التهذيب يلزم العقد الوكيل ولا رد له لابطال الحق بالنكول وفيه الاشكال السابق في الفرع قبله فرع الوكيل بالبيع اذا باع فوجد المشتري بالمبيع عيبا رده عليه ان لم يعلمه وكذا ان علمه فان شا رد عليه ثم هو يرد على الموكل وان شا رد على الموكل وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب فيه قولان قلت ينبغي ان

يكون عدم الحط والله اعلم ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري وصدق الوكيل المشتري رد على الوكيل ولم يرد الوكيل على الموكل فرع سياتي في كتاب القراض ان شا الله تعالى ان الوكيل بالشرا هل يشتري من يعتق على الموكل وان قلنا يشتريه فكان معيبا فللوكيل رده لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب ذكره في التهذيب الصورة الرابعة في توكيل الوكيل فان سكت الموكل عنه نظر ان كان امرا يتاتى له الاتيان به لم يجز ان يوكل فيه وان لم يتاته لكونه لا يحسنه او لا يليق بمنصبه فله التوكيل على الصحيح لان المقصود من مثله الاستنابة وفي وجه لا يوكل لقصور اللفظ ولو كثرت التصرفات الموكل فيها ولم يمكنه الاتيان بجميعها لكثرتها فالمذهب انه يوكل فيما يزيد على الممكن ولا يوكل في الممكن وفي وجه يوكل في الجميع وقيل لا يوكل في الممكن وفي الباقي وجهان وان اذن له في التوكيل فله احوال الاول اذا قال وكل عن نفسك ففعل انعزل الثاني بعزل الاول اياه وبموته وجنونه على الصحيح في الجميع لانه نايبه ولو عزل الموكل الاول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف ولو عزل الموكل الثاني انعزل على الاصح كما ينعزل بموته وجنونه والثاني لا لانه ليس وكيلا من جهته والذي يجمع هذه الاختلافات ان الوكيل الثاني هل هو وكيل الوكيل الاول كما صرح به ام وكيل الموكل ويكون تقديره اقم غيرك مقام نفسك والاصح انه وكيل الوكيل الاول الحال الثاني ان يقول وكل عني فالثاني وكيل الموكل وله عزل ايهما شا وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بانعزال الاخر الثالث اذا قال وكل ولم يقل عني ولا عنك فهل هو كالصورة الاولى ام كالثانية وجهان اصحهما الثاني واذا جوزنا له ان يوكل في صورة سكوت الموكل فينبغي ان يوكل عن موكله فلو وكل عن نفسه فوجهان قلت اصحهما لا يجوز والله اعلم فرع حيث ملك الوكيل ان يوكل فشرطه ان يوكل امينا الا ان يعين له غيره ولو وكل امينا ثم فسق هل له عزله وجهان قلت اقيسهما المنع والله اعلم فرع لو وكله في تصرف وقال افعل فيه ما شئت لم يكن ذلك اذنا في التوكيل على الاصح قلت لو قال كلما تصنعه فهو جايز فهو كقوله افعل ما شئت والله اعلم الصورة الخامسة في امتثال تقييد الموكل والصور المذكورة من اول الباب الى هنا في التوكيل المطلق ومن هنا الى اخره في التوكيل المقرون بتقييد وحاصله انه تجب مراعاة تقييد الموكل ورعاية المفهوم منه بحسب العرف وفيه مسايل احداها اذا عين الموكل شخصا بان قال بع لزيد او وقتا بان قال بع يوم الجمعة لم يجز ان يبيع لغير زيد ولا قبل

الجمعة ولا بعده قلت هكذا قال الاصحاب في البيع قبل الجمعة ويجب انه لا يصح قالوا ولو قال اذا
حل العتق لا يجوز قبل الجمعة ولا بعده واما الطلاق فنقل صاحبا الشامل والبيان عن
الداركي انه قال ان طلقها قبل الجمعة لم يقع وان طلقها بعده وقع لانها اذا كانت مطلقة يوم
الجمعة كانت مطلقة يوم السبت بخلاف يوم الخميس ولم ار هذا لغيره وفيه نظر والله اعلم
ولو عين مكانا من سوق ونحوها نظر ان كان له في ذلك المكان غرض ظاهر بان كان
الراغبون فيه اكثر او النقد فيه اجود لم يجز البيع في غيره والا فوجهان احدهما يجوز وبه قال
القاضي ابو حامد وقطع به الغزالي واصحهما عند ابن القطان والبغوي المنع قلت
قطع بالجواز صاحبا التنبيه والتتمة وغيرهما لكن الاصح على الجملة المنع وهو الذي صححه
الماوردي والرافعي في المحرر هذا اذا لم يقدر الثمن فان قال بع في سوق كذا بمائة فباع
بمائة في غيرها جاز صرح به صاحبا الشامل والتتمة وغيرهما والله اعلم ولو نهاه صريحا عن
البيع في غيره امتنع قطعا ولو قال بع في بلد كذا قال ابن كج هو كقوله بع في سوق كذا حتى
لو باع في بلد آخر جاء فيه التفصيل المذكور وهذا اصح لكنه يصير ضامنا بالنقل من ذلك
البلد ويكون الثمن مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه فان نقل ضمن

المسألة الثانية قال بع بمائة درهم لم يبع بدونها وله البيع باكثر والمقصود بالتقدير
ان لا ينقص فهما من العرف وفي وجه شاذ حكاه العبادي لا يجوز البيع باكثر من مائة
والصحيح المعروف الاول ولو نهاه عن الزيادة صريحا لم يزد قطعا قلت حكي في النهاية
والبسيط عن صاحب التقريب انه لو قال بع بمائة ولا تزد فزاد او اشتر هذا العبد بمائة
ولا تنقص فنقص ففي صحته وجهان فالاولى والوجه ان يقال ان اتى بما هو نص في المنع لم
ينفذ لمخالفته وان احتمل انه يريد ولا تتعب في طلب الزيادة والنقص لجهة التنفيذ والله اعلم
وهل له البيع بمائة وهناك راغب بزيادة على مائة فيه وجهان قلت اصحهما المنع لانه
مامور بالاحتياط والغبطة والله اعلم قال الاصحاب ولو كان المشتري معينا بان قال بعه
بع ثوبي ولا تبعه باكثر من مائة لم يبعه باكثر من مائة ويبيع بها او بما دونها ما لم ينقص عن
ثمن المثل ولو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فليس له بيعه بمائة وخمسين ويجوز بما دون
ذلك ما لم ينقص عن مائة ولا يجوز بما زاد على مائة وخمسين على الاصح فرع الشرا كالبيع فيما
سبق فاذا قال اشتر بمائة فله الشرا باقل الا ان نهاه ولا يشتري بما فوقها ولو قال اشتر بمائة ولا تشتر

بخمسين

حاشية: لو ما الطلاق نسك بالصوم فطلقت بالكتابة او بالعكس لم تبع بلا خلاف كما قاله الرافعي في اركان الطلاق

ايضاح

بلغ مقابلة بحمد الله ان شا الله تعالى

بخمسين فله الشرا بالمائة وبما بينها وبين خمسين ولا يجوز بخمسين وبما دونها الوجهان قلت قال
اصحابنا ولو قال اشتر عبد فلان بمائة فاشتراه باقل منها صح وهذا يخالف ما سبق في قوله بعه لزيد
بمائة قال صاحب الحاوي والفرق انه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة فلا يجوز قبض ما نهي
عنه وفي الشرا مامور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المامور به جائز والله اعلم المسألة
الثالثة لو قال بعه الى اجل وبين قدره او قلنا لا حاجة الى بيانه وحملناه على المعتاد
فخالف وباع حالا نظران باعه بقيمته حالا لم يصح لانه اقل مما امر به وان باعه حالا بقيمته
الى ذلك الاجل نظران كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة او كان لحفظه مؤنة في الحال
لم يصح ايضا وان لم يكن شيء من ذلك صح على الاصح ولا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل عند الاطلاق
وبين ما قدر من الثمن بان قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا ولو قال بع بكذا الى شهر فباع به
الى شهرين ففيه الوجهان ولو قال اشتر حالا فاشتراه موجلا بقيمته لم يصح للموكل لانه اكثر
وان اشتراه بقيمته حالا فالوجهان كما في طرف البيع قال صاحب التتمة هذا اذا قلنا ان مستحق
الدين الموجل اذا عجل حقه يلزمه القبول اما اذا قلنا لا يلزمه فلا يصح الشرا هنا للموكل بحال
وذكر هو وغيره تخريجا على المسألة التي خرج فيها ان الوكيل بالشرا مطلقا لو اشترى نسيئة بثمن
مثله نقدا جاز لانه زاد خيرا وللموكل تفريغ ذمته بالتعجيل قلت هذا المذكور اولا عن التتمة
قد عكسه صاحب الشامل فقال هذا الخلاف حيث لا يجبر صاحب الدين على قبول تعجيله
وحيث يجبر يصح الشرا قطعا وهذا الذي قاله اصح وافقه واقرب الى تعليل الاصحاب والله اعلم
فرع لو دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة ووصفها فاشترى به شاتين بتلك الصفة
نظران لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح الشرا للموكل وان زادت قيمتهما جميعا على الدينار لفوات
ما وكل فيه وان ساوت كل واحدة دينارا فقولان اظهرهما صحة الشرا وحصول الملك فيهما للموكل
لانه حصل غرضه وزاد خيرا والثاني لا يقع الشاتان للموكل لانه لم ياذن فيهما بل نظران اشتراهما في
الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل ان
ينتزع الثانية منه ويقرر العقد فيها لانه عقد العقد له وفي قول شاذ لا يصح الشرا للموكل في
واحدة منهما بل يقعان للوكيل وان اشتراهما بعين الدينار فقد اشترى شاة باذن وشاة بلا اذن فيبنى
على وقف العقود فان قلنا لا توقف على الاجازة بطل العقد في شاة وفي الاخرى قولا الصفقة وان
قلنا توقف فان شا الموكل اخذهما بالدينار وان شا اقتصر على واحدة ورد الاخرى على البائع وهذا

موجلا

باذنه

القول مشكل لان تعيين شاة للوكيل اولا بطال العقد فيهما ليس باولى من تعيين الاخرى والتخيير
يشبه بيع شاة من شاتين وهو باطل فاذا صححنا الشرا فيهما للموكل فباع الوكيل احداهما بغير اذن الموكل
ففي صحة بيعه قولان وعلى هذا التخريج ما اشترى شاة بدينار وباعها بدينارين ونقل هذا الخلاف هو
القولان في بيع الفضولي فعلى الجديد يلغو وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة الموكل قلت الاظهر انه
لا يصح بيعه قال اصحابنا ولو اشترى بعض شاتين تساوي احداهما دينارا والاخرى بعض دينار فطريقان الاصح
منهما عند القاضي ابي الطيب والاصحاب صحة البيع فيهما جميعا ويكون كما لو ساوت كل واحدة دينارا
على ما سبق فعلى الاظهر يلزم البيع فيهما جميعا للموكل وبه قطع المحاملي وغيره والطريق الثاني لا يصح في حق
الموكل واحدة فعلى الاظهر لو باع الوكيل التي تساوي دينارا لم يصح قطعا وان باع الاخرى فعلى الخلاف
وان قلنا للوكيل احداهما كان له التي لا تساوي دينارا لحصتها وللموكل اشتراؤهما كما سبق والله اعلم
فرع قال بع عبدي بمائة فباعه بمائة وعبدا او ثوب يساوي مائة نقل ابن سريج انه على قولين
بالترتيب على مسئلة الشاتين واولى بالمنع لانه عدل عن الجنس فان ابطلنا فهل يبطل في القدر
المقابل لغير الجنس وهو النصف ام في الجميع قولان فان قلنا في ذلك القدر قال في التتمة لا خيار له
لانه اذا رضي ببيع الجميع بمائة فالبعض اولى واما المشتري فان لم يعلم انه وكيل في البيع بدراهم
فله الخيار وان علم فوجهان لشروعه في العقد مع العلم بان بعض المعقود عليه لا يسلم له قلت
ولو باعه بمائة درهم ودينار ففي التتمة والتهذيب انه على الخلاف في مائة وثوب وقطع صاحب
الشامل بالصحة لانه من جنس الاثمان وينبغي ان يكون الاصح في الجميع الصحة والله اعلم فرع
لو قال بع بالف درهم فباع بالف دينار لم يصح لانه غير المامور به وفيه احتمال ذكره ابن كج
والغزالي في الوجيز وعلى هذا الاحتمال البيع بعرض يساوي الف دينار يشبه ان يكون كالبيع
بالف دينار الصورة السادسة في الوكالة في الخصومة وفيها مسائل احداها
الوكيل بالخصومة من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم
والقضاء ويفعل ما هو وسيلة الى الاثبات والوكيل من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في
الشهود ويسعى في الدفع بما امكنه الثانية هل يشترط في التوكيل في الخصومة بيان ما فيه
الخصومة من دم او مال عين او دين او ارش جناية او بدل مال حكى [illegible] العبادي فيه وجهين
كالوجهين في بيان من يخاصمه الثالثة لو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء او قبول الحوالة
او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل واقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء اقر في

مجلس

مجلس الحكم ام في غيره كما لا يصح ابراؤه ومصالحته لان اسم الخصومة لا يتناولهما وكذا الاقرار
ثم وكيل المدعي اذا اقر بالقبض او الابراء انعزل وكذا وكيل المدعى عليه اذا اقر بالحق انعزل
لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة واطلق ابن كج وجهين في بطلان الوكالة بالاقرار قلت
ولو ابرا وكيل المدعي خصمه لم ينعزل لان ابراءه باطل ولا يتضمن اعترافا بان المدعي ظالم بخلاف الاقرار
كذا فرق صاحب الحاوي وغيره والله اعلم فرع نقل في النهاية ان الوكيل بالخصومة من
جهة المدعى عليه لا يقبل تعديله بينة المدعي لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس
للوكيل قطع الخصومة بالاختيار الرابعة تقبل شهادة الوكيل على موكله وتقبل لموكله في
غير ما توكل فيه وان شهد بما توكل فيه نظر ان شهد قبل العزل او بعده وقد خاصم فيه لم تقبل
للتهمة وان كان بعده ولم يخاصم قبلت على الاصح هذه الطريقة الصحيحة المشهورة وقال الامام قياس
المراوزة ان يعكس فيقال ان لم يخاصم قبلت والا فوجهان قال وهذا التفصيل اذا جرى الامر على
تواصل فان طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه الخامسة لو وكل رجلين
بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد فوجهان الاصح لا يستقل واحد بل يتشاوران ويتناصرا
كما لو وكلهما في بيع او طلاق او غيرهما او وصى اليهما ولو وكل رجلين في حفظ متاع فالاصح انه
لا ينفرد احدهما بحفظه بل يحفظانه في حرز لهما والثاني ينفرد فان قبل القسمة قسم ليحفظ كل
واحد بعضه السادسة ادعى عند القاضي انه وكيل زيد فان كان المقصود بالخصومة حاضرا
وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته وان كذبه اقام البينة على الوكالة ولا يشترط في اقامة
البينة تقدم دعوى حق للموكل على الخصم وان كان غائبا واقام الوكيل بينة بالوكالة سمعها القاضي
واثبتها ولا يعتبر حضور الخصم في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة رحمه الله حيث قال
لا تسمع البينة الا في وجه الخصم قال الامام وهو بنا على مذهبه في امتناع القضاء على الغائب
ثم حكى الامام عن القاضي حسين انه لا بد ان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب ليقيم
المدعي البينة في وجهه قال الامام وهذا بعيد لا اعرف له اصلا مع ما فيه من مخالفة الاصحاب
وحكى عنه ايضا ان القضاة اصطلحوا على ان من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة اختص
التوكيل بالمخاصمة في ذلك المجلس قال الامام والذي يعرفه الاصحاب انه يخاصم في المجلس
وبعده ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادعاه السابعة وكل رجلا عند القاضي بالخصومة
عنه وطلب حقوقه فللوكيل ان يخاصم عنه ما دام حاضرا في المجلس اعتمادا على العيان فان

غاب واراد الوكيل الخصومة عنه اعتمادا على الاسم والنسب بذكره فلابد من اقامة بينة على ان فلان
بن فلان وكله او على ان الذي وكله هو فلان بن فلان ذكره اصحابنا العراقيون والشيخ ابو عاصم
العبادي وعبارة العبادي لانه لابد وان يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضي ويثق بهما ثم
ان الامام حكى عن القاضي حسين رحمهما الله ان عادة الحكام التساهل في هذه البينة والاكتفا
بالعدالة الظاهرة وترك البحث والاستزكا تسهيلا على الغربا وقال القاضي ابو سعد بن ابي
يوسف في شرح مختصر العبادي يمكن ان يكتفى بمعرف واحد اذا كان موثوقا به كما قال الشيخ
ابو محمد ان تعريف المراة في تحمل الشهادة عليها يحصل بمعرف لانه اخبار لا اشهاده **قلت** (هامش: واحد)
واذا ادعى على وكيل مالا او اقام بينة وقضى بها الحاكم ثم حضر الغايب وانكر الوكالة او ادعى عزله
لم يكن له اثر لان الحكم على الغايب جايز قال في التتمة واذا اعترف الخصم عند القاضي بانه
وكيل جاز له المخاصمة قطعا وفي وجوبها عليه الخلاف فيما اذا اعترف بانه وكيل في قبض
الدين هل يلزمه دفعه اليه ام لا يجب حتى تقوم بينة والله اعلم **الصورة السابعة** وكله (هامش: بلغ مقابلة)
في الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو ووجبت الدية كما لو فعله الموكل بنفسه فلو صالح
على خنزير فهو لغو على الاصح فيبقى القصاص لانه غير ماذون فيه والثاني انه كالعفو على خمر
وعلى هذا لو صالح على الدية او على ما يصلح عوضا جاز ولو جرت هذه الحالة من الموجب
والقابل في الصلح لغا قطعا لعدم انتظام الخطاب ولو وكله في خلع زوجته على خمر فخالعها
على خمر او خنزير فعلى ما سبق في الصلح عن الدم **فرع** وكله في بيع او شرا فاسد لم يملك فاسدا ولا
صحيحا لعدم الاذن **الصورة الثامنة** في مخالفته فاذا سلم اليه الفا وقال اشتر بعينه ثوبا
فاشترى في الذمة لينقد الالف لم يصح للموكل ولو قال اشتر في الذمة وسلم الالف في ثمنه فاشترى
بعينه لم يصح على الاصح ولو سلمه اليه وقال اشتر ثوبا ولم يقل بعينه ولا في الذمة فوجهان احدهما
انه كقوله اشتر بعينه لان قرينة التسليم تشعر به واصحهما ان الوكيل يتخير في الشرا بعينه او في
الذمة لان الاسم يتناولهما **قلت** واذا قال اشتر في الذمة وسلمه فاشترى للموكل في الذمة
ونقد الوكيل الثمن من ماله برئ الموكل من الثمن ولا يرجع عليه الوكيل بشي لانه متبرع بقضا دينه
ويلزمه رد الالف المعينة الى الموكل صرح به الماوردي وغيره وهو ظاهر والله اعلم **فصل**
في حكم البيع والشرا المخالفين امر الموكل اما البيع فاذا قال بع هذا العبد فباع آخر فباطل واما الشرا
فان وقع بعين مال الموكل فباطل وان وقع في الذمة نظر ان لم يسم الموكل وقع عن الوكيل وكذا

(حاشية: عن التتمة في الخلع انه اذا وكله لتخالع على خمر او خنزير فخالع صح التوكيل واذا خالع لم يتبع العوض وذكر الرافعي هناك كلاما ينبغي تقييده بهذا)

ان سماه على الاصح وتلغو التسمية لان تسمية الموكل غير معتبرة في الشرا فاذا سماه ولم يمكن صرفه
اليه صار كانه لم يسمه والثاني العقد باطل فاذا قلنا بالاصح فذلك اذا قال بعتك فقال اشتريت
لموكلي فلان فاما اذا قال البايع بعت فلانا فقال الوكيل اشتريت له فالمذهب بطلان العقد لانه لم
يجر بينهما مخاطبة ويخالف النكاح حيث يقع من الولي ووكيل الزوج على هذه الصيغة بل لا يصح
الا كذلك لان للبيع احكاما تتعلق بالمجلس كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن
اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة ثم ما ذكرناه في هذا
الفصل تفريع على الجديد وهو منع وقف العقود واما تصرف الفضولي واما على القديم فالوكيل
كالاجنبي فيقف الشرا في ذمته على اجازته فان اجاز وقع عنه والا فعن الوكيل وكذا الشرا
بعين ماله وبيع العبد الاخر ينعقدان موقوفين على هذا القول كما ذكرنا في بابه **فرع** وكيل المتهب
في القبول يجب ان يسمي موكله والا فيقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى
الموكل لان الواهب قد يقصده بتبرعه على المخاطب وليس كل احد يسمح بالتبرع عليه بخلاف
الشرا فان المقصود فيه حصول العوض **قلت** قال في البيان لو وكله ان يزوج ابنته زيدا فزوجها
وكيل زيد لزيد صح ولو وكله في بيع عبده لزيد فباعه لوكيل زيد لم يصح والفرق ان النكاح لا يقبل
نقل الملك والبيع يقبله ولهذا يقول وكيل النكاح زوج موكلي ولا يقول زوجني لموكلي وفي البيع
يقول بعني لموكلي ولا يقول بع موكلي والله اعلم **الحكم الثاني** للوكالة الامانة فيد الوكيل
يد امانة فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط سوا كان بجعل او متبرعا فان تعدى بان ركب
الدابة او لبس الثوب ضمن قطعا ولا ينعزل على المذهب بل يصح تصرفه واذا باع وسلم المبيع زال
عنه الضمان لانه اخرجه من يده باذن المالك وفي زوال الضمان بمجرد البيع وجهان احدهما نعم لزوال
ملك الموكل واصحهما لا لانه يرتفع العقد بتلفه قبل القبض واما الثمن الذي يقبضه فلا يكون مضمونا
عليه لانه لم يتعد فيه ولو رد عليه المبيع بعيب عاد الضمان **فرع** لو دفع الى وكيله دراهم
ليشتري بها شيا فتصرف فيها على ان تكون قرضا عليه صار ضامنا وليس له ان يشتري للمو(كل)
بدراهم نفسه ولا في الذمة فلو فعل كان ما اشتراه لنفسه دون الموكل ولو عادت الدراهم
التي تصرف فيها اليه فاشترى بها للموكل فهو على الخلاف في انعزاله بالتعدي فعلى المذهب لا
ينعزل فيصح شراؤه ولا يكون ما اشتراه مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه فلو رد ما اشتراه
بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه **فرع** متى طالب الموكل الوكيل برد ماله لزمه ان يخلي بينه

عنه وبينه فان امتنع صار ضامنا كالمودع **الحكم الثالث** في العهدة وفيه مسائل احداها
الوكيل بالشرا اذا اشترى لموكله ما وكله في شرائه فلمن يقع الملك وجهان احدهما للوكيل ثم ينتقل
الى الموكل لان الخطاب جرى معه واحكام العقد تتعلق به والصحيح انه يقع اولا للموكل كما لو اشترى
الاب للطفل فانه يقع للطفل ابتداء ولانه لو وقع للوكيل لعتق عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق قطعا
الثانية احكام العقد في البيع والشرا تتعلق بالوكيل دون الموكل حتى تعتبر روية الوكيل للمبيع
دون الموكل ويلزم بمفارقة الوكيل المجلس دون الموكل وكذا تسليم راس المال في السلم والتقابض
حيث يشترط يعتبران قبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس وخيار الروية ان اثبتناه يثبت للوكيل
دون الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل الفسخ ذكره في التتمة **الثالثة** اذا اشترى
الوكيل بثمن معين طالبه به البايع ان كان في يده والا فلا وان اشترى في الذمة فان كان الموكل
قد سلم اليه ما يصرفه في الثمن طالبه البايع والا فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو
وكيل ام لا طالبه وان اعترف بوكالته فهل يطالب به الموكل فقط ام الوكيل فقط ام ايهما شاء فيه اوجه
اصحها الثالث فان قلنا بالثاني فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم وجهان اصحهما المنع واذا
غرم الوكيل للبايع رجع على الموكل ولا يشترط لثبوت الرجوع اشتراط الرجوع على المذهب واذا قلنا
بالثالث فالوكيل كالضامن والموكل مضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والقول في اعتبار شرط
الرجوع وفي انه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم كما سبق في الضمان وفرع ابن سريج على الاوجه فقال
لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمة ففعل ثم ردها البايع بعيب فان قلنا بالوجه
الاول او الثالث لزم الوكيل رد تلك الدراهم باعيانها الى الموكل وليس له امساكها ودفع بدلها وان قلنا
بالثاني فله ذلك لان ما دفعه الموكل اليه على هذا الوجه اقرضه اياه ليبرئ ذمته فاذا عاد فهو
ملكه وللمستقرض امساك ما استقرضه ورد مثله ولك ان تقول لا خلاف ان للوكيل
ان يرجع على الموكل في الجملة وانما الكلام في انه متى يرجع وباي شي يرجع فاذا كان كذلك اتجه ان
يكون تسليم الدراهم دفعا لمونة التراجع لا اقراضا **الرابعة** الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن اما باذن
صريح واما بمقتضى البيع اذا قلنا به فتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف
بالوكالة فهل يرجع بالثمن على الوكيل لحصول التلف عنده ام على الموكل لانه سفيره ويده يده ام على من شا
منهما فيه الاوجه السابقة فان قلنا على الموكل او الوكيل فغرم لا يرجع احدهما على صاحبه وان
قلنا يغرم ايهما شا فثلاثة اوجه اصحها واشهرها انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم

الوكيل رجع على الموكل والثاني يرجع الموكل دون الوكيل لحصول التلف في يده والثالث لا يرجع واحد
منهما والذي يقتضيه من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شا منهما والقرار على الموكل ولذلك اقتصرنا
على هذا الجواب في عدل الرهن وان كان يطرد فيه الخلاف **الخامسة** الوكيل بالشرا اذا قبض
المبيع وتلف في يده ثم بان مستحقا فللمستحق مطالبة البايع بقيمة المبيع او مثله لانه غاصب وفي مطالبة الوكيل
او الموكل الاوجه الثلاثة قال الامام والاقيس في المسلمين انه لا رجوع الا على الوكيل لحصول التلف
في يده وبظهور الاستحقاق بان ان لا عقد وصار الوكيل قابضا ملك غيره بلا حق ويجري الخلاف في
القرار في هذه الصورة **السادسة** الوكيل بالبيع اذا باع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه
الى الموكل وخرج مستحقا او معيبا فرده فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن وله ان يغرم الوكيل
لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرمه وجهان احدهما قيمة العين لانه فوتها والثاني
الثمن لان حقه انتقل اليه فان قلنا بالاول فاخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا
اخذه دفعه الى الموكل واسترد القيمة **السابعة** دفع اليه دراهم ليشتري عبدا بعينها ففعل
فتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شي على الوكيل وان تلفت قبل الشرا ارتفعت الوكالة
ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن فتلفت في يد الوكيل بعد الشرا لم ينفسخ العقد ولكن هل
ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن ام يبقى للموكل وعليه مثل الدراهم ام يقال للموكل ان اردته فادفع
مثل تلك الدراهم والا فيقع عن الوكيل وعليه الثمن فيه ثلثة اوجه ولو تلفت قبل الشرا لم ينعزل
فان اشترى للموكل فهل يقع له ام للوكيل فيه الوجهان الاولان من هذه الثلاثة **قلت** هكذا
ذكره صاحب التهذيب وقطع في الحاوي بانه اذا قال اشتر في الذمة او بعينها فتلفت انفسخت
الوكالة وانعزل فاذا اشترى بعده وقع للوكيل قطعا والله اعلم **فرع** اذا اشترى الوكيل
شرا فاسدا وقبض وتلف المبيع في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته بالضمان
ثم هو يرجع على الموكل **فرع** لو ارسل رسولا ليستقرض له فاقترض فهو كوكيل المشتري وفي مطالبته
ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن والمذهب انه يطالب وانه اذا غرم رجع على الموكل **الحكم
الرابع** الجواز من الجانبين فلكل واحد منهما العزل ولارتفاعها اسباب الاول ان يعزله الموكل
بقوله عزلته او رفعت الوكالة او فسختها او ابطلتها او اخرجته عنها فينعزل سوا ابتدا توكيله
او وكله بسوال الخصم بان سالت زوجها ان يوكل في الطلاق او الخلع او المرتهن الراهن ان يوكل
ببيع الرهن او ساله خصمه ان يوكل في الخصومة وهل ينعزل قبل بلوغ العزل اليه قولان اظهرهما

ينعزل فان قلنا لا ينعزل حتى يبلغه الخبر فالمعتبر خبر من تقبل روايته دون الصبي والفاسق
واذا قلنا ينعزل فينبغي للموكل ان يشهد على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته لا
يقبل الثاني اذا قال الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها عن الوكالة او رددتها انعزل قطعا
كذا قاله الاصحاب وقال بعض المتاخرين ان كانت صيغة الموكل بع واعتق ونحوهما من صيغ
الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما لو اباحه
الطعام لا يرتد برد المباح له ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه حصول علم الموكل الثالث
ينعزل الوكيل بخروجه او خروج الموكل عن اهلية ملك التصرفات بالموت او الجنون وفي
وجه لا ينعزل بجنون لا يمتد بحيث تتعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام والاغماء كالجنون
على الاصح والثاني لا ينعزل به واختاره الامام والغزالي في الوسيط لان المغمى عليه لا يلحق
بمن يولى عليه والمعتبر في انعزال الوكيل والموكل بمن يولى عليه وفي معنى الجنون الحجر بسفه
او فلس في كل تصرف لا ينفذ منهما وكذا لو طرا الرق بان وكل حربيا ثم استرق واذا جن
الموكل انعزل الوكيل في الحال وان لم يبلغه الخبر قطعا بخلاف العزل الرابع خروج محل
التصرف عن ملك الموكل بان باع الموكل ما وكله في بيعه او اعتقه فلو وكله ببيعه ثم اجر
قال في التتمة ينعزل لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق مالكا للتصرف والا فهي علامة الندم
لان من يريد البيع لا يؤاجر لقلة الرغبات وتزويج الجارية عزل وفي طحن الحنطة وجهان والوجه
الانعزال لبطلان اسم الحنطة واما العرض على البيع وتوكيل وكيل آخر فليس بعزل قطعا ٥
الخامس لو وكل عبده في بيع او تصرف آخر ثم اعتقه او باعه ففي انعزاله اوجه ثالثها
انه ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن وان كانت بع ونحوه ارتفع والكتابة كالبيع وعبد
غيره كعبده واذا حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع لزمه استئذان المشتري لان منافعه
صارت له فلو لم يستاذن نفذ تصرفه لبقاء الاذن وان عصى قال الامام وفيه احتمال
قلت لم يصحح الرافعي شيئا من الخلاف كالم يصححه الجمهور وقد صحح صاحب الحاوي والجرجاني
في المعاياة انعزاله وقطع به الجرجاني في كتابه التحرير واما عبد غيره فطرد الرافعي فيه
الوجهين متابعة لصاحب التهذيب ولكن المذهب والذي جزم به الاكثرون القطع ببقائه قال
صاحب البيان والخلاف في عبد غيره هو فيما اذا امره السيد ليتوكل لغيره فاما ان قال ان
شئت فتوكل لفلان والا فلا فتوكل ثم اعتقه او باعه فلا ينعزل قطعا كالاجنبي والله اعلم ٥

في انعزاله ح

السادس لو جحد الوكيل الوكالة هل يكون ذلك عزلا منه اوجه اصحها ثالثها ان كان لنسيان
او غرض في الاخفاء لم يكن عزلا وان تعمد ولا غرض في الاخفاء انعزل ولو انكر الموكل التوكيل ففي
انعزاله الاوجه قلت ومن فروع هذا لو وكل رجلين يتصرف احدهما لا بعينه فوجهان في الحاوي
والمستظهري اصحهما لا ينفذ تصرف واحد منهما حتى يميز للشك في اهليته والثاني لكل التصرف
لان الاصل بقاء تصرفه والله اعلم فرع متى قلنا الوكالة جائزة اردنا الخالية عن الجعل فاما
اذا شرط فيها جعل معلوم واجتمع شرائط الاجارة وعقد بلفظ الاجارة فهو لازم وان
عقد بلفظ الوكالة امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود ام بمعانيها فصل في
مسائل منثورة احداها وكله ببيع فباع ورد عليه المبيع بعيب او امره بشرط الخيار ففسخه
فسخ البيع لم يكن له بيعه ثانيا الثانية قال بع نصيبي من كذا او قاسم شركائي او خذ بالشفعة
فانكر الخصم ملكه هل له الاثبات يخرج على الوجهين في ان الوكيل بالاستيفاء هل يثبت ٥
الثالثة قال بع بشرط الخيار فباع مطلقا لم يصح ولو امره بالبيع واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار
للمشتري وكذا ليس للوكيل بالشراء اشتراط الخيار للبائع وفي شرطهما الخيار لنفسهما او للموكل
وجهان قلت اصحهما الجواز وبه قطع في التتمة والله اعلم الرابعة امره بشراء عبد او بيع عبد
لا يجوز العقد على بعضه لضرر التبعيض ولو فرضت فيه غبطة وفيه وجه شاذ ضعيف
ولو قال اشتر بهذا الثوب فاشتراه بنصف الثوب صح الخامسة قال بع هؤلاء العبيد او اشتر
لي خمسة اعبد ووصفهم فله الجمع والتفريق اذ لا ضرر ولو قال اشترهم صفقة واحدة فرق لم
يصح للموكل ولو اشترى خمسة من مالكين لاحدهما ثلاثة وللآخر اثنان دفعة وصححنا مثل هذا
العقد ففي وقوع شرائهم عن الموكل وجهان احدهما الصحة لانه ملكهم دفعة واصحهما المنع
لانه اذا تعدد البائع لم تكن الصفقة واحدة السادسة قال بع هؤلاء الاعبد الثلاثة بالف
لم يبع واحدا منهم بدون الالف ولو باعه بالف صح ثم هل يبيع الآخرين وجهان اصحهما نعم ولو قال
بع من عبيدي من شئت ابقى بعضهم ولو واحدا السابعة وكله باستيفاء دينه على زيد فمات
زيد نظران قال وكلتك بطلب حقي من زيد لم يطالب الورثة وان قال بطلب حقي الذي على زيد
طالبهم قلت لو لم يمت جاز له القبض من وكيله قطعا كيف كان قاله في الشامل وغيره والله اعلم
الثامنة امره بالبيع مؤجلا لا تلزمه المطالبة بعد الاجل ولا عليه بيان الغريم وكذلك
لو قال ادفع هذا الذهب الى صائغ فقال دفعته فطالبه الموكل ببيانه قال القفال يلزمه

البيان فلو امتنع صار متعديا حتى لو حبسه بعد ذلك وكان تلف في يد الضايع لزمه الضمان
قال القفال والاصحاب يقولون لا يلزمه البيان قلت هذا المنقول عن الاصحاب ضعيف وخطا
والله اعلم التاسعة قال لرجل بع عبدك لفلان بالف وانا ادفعه اليك فباعه فقال ابن سريج
يستحق البايع الالف على الامر دون المشتري فاذا اغرم الامر رجع على المشتري قلت هذا
كله مشكل مخالف للقواعد من وجهين وهما لزوم الالف للامر ورجوعه بها بغير اذن
المشتري ومن قضى دين غيره بلا اذن لا يرجع قطعا كما سبق في الضمان وقد قال اصحابنا لو قال
بع عبدك لفلان بالف علي لم يصح التزامه فالصواب انه لا يلزم الامر شي لانه ضمان ما
لم يجب ولا جرى سبب وجوبه ثم رايت صاحب الحاوي رحمه الله اوضح المسلة فقال لو قال
لرجل بع عبدك هذا على زيد بالف درهم وهي علي دونه فله حالان احدهما ان يكون هذا
الامر هو المتولي للعقد فيصح ويكون مشتريا لغيره بثمن في ذمته فيعتبر حال زيد المشتري له
فان كان موليا عليه له او اذن فيه كان الشرا له والثمن على العاقد الضامن وان كان غير
مولي عليه ولا اذن كان الشرا للعاقد يعني على الاصح فيما لو قال اشتريت لزيد وليس وكيلا
له وعلى وجه بيعه باطل. الحال الثاني ان يكون زيد هو العاقد فوجهان احدهما يصح
ويكون العبد لزيد بلا ثمن والثمن على الضامن الامر قاله ابن سريج والثاني قال وهو الصحيح
ان البيع باطل لان عقد البيع ما اوجب تمليك المبيع عوضا على المالك وهذا مفقود هنا
فبطل فعلى هذا لو قال بع عبدك بالف درهم على زيد وخمس ماية علي ففعل فعند ابن
سريج العقد صحيح وعلى المشتري الف وعلى الامر خمس مائة وعلى الصحيح العقد باطل هذا
كلام صاحب الحاوي وهو واضح حسن وعجب من الامام الرافعي اقتصاره على ما حكاه
عن ابن سريج واهماله بيان المذهب الصحيح ثم حكايته عن ابن سريج مخالفة في الرجوع ما
ذكرنا والله اعلم العاشرة قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا او بدراهمك ففعل حصل
الملك للامر ورجع عليه المامور بالقيمة او المثل وفي وجه ضعيف لا يرجع الا ان يشترط
الرجوع الحادية عشرة متى قبض وكيل المشتري المبيع وغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس
المبيع ليغرم الموكل له وفي وجه ضعيف له ذلك الثانية عشرة وكله عمرو
في استيفاد دينه من زيد فقال زيد خذ هذه العشرة واقض بها دين عمرو فاخذها صار وكيل
زيد في قضا دينه حتى يجوز لزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل ولو تلفت عند الوكيل

اذا اذن بعد سماع له
لادي بني الكتابة في الالام
على المبادرة انه يستحب له
اعلام صاحب الحق والامام
الرحمن والروضة
وجواهر القمولي لا
تصريح فيهن بل ربما
يشعر بالوجوب

رحمه الله

بقي الدين على زيد ولو قال زيد خذها عن الدين الذي تطالبني به لعمرو فاخذها كان قبضا لعمرو
وبري زيد وليس له الاسترداد ولو قال خذها قضا لدين فلان فهو محتمل للحالين فلو تنازع عمرو
وزيد فالقول قول زيد بيمينه قلت المختار في هذه الصورة انه عند الاطلاق قاض بالوكالة
عن عمرو والله اعلم الثالثة عشرة دفع اليه دراهم ليتصدق بها فتصدق ونوى نفسه
لغت نيته ووقعت الصدقة للامر الرابعة عشرة وكل عبد المشتري له نفسه او مالا
آخر من مولاه صح على الاصح فعلى هذا قال صاحب التقريب يجب ان يصرح بذكر الوكل فيقول
اشتريت نفسي منك لموكلي فلان والا فقوله اشتريت نفسي صريح في اقتضا العتق فلا يندفع
بمجرد النية ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي ففعل قال صاحب التقريب يشترط
التصريح بالاضافة الى العبد فلو اطلق وقع الشرا للوكيل لان البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن
الاعتاق قبل توفير الثمن الخامسة عشرة قال لرجل اسلم في كذا وادّ راس المال من مالك
ثم ارجع علي قال ابن سريج يصح ويكون راس المال قرضا على الامر وقيل لا يصح لان الاقراض لا
يتم الا بالاقباض ولم يوجد من المستقرض قبض قلت الاصح عند الشيخ ابي حامد وصاحب العدة
انه لا يصح قال الشيخ ابو حامد هذا الذي قاله ابو العباس سهو منه قال وقد نص الشافعي رضي الله عنه
في كتاب الصرف ان ذلك لا يجوز والله اعلم السادسة عشرة لو ابرا وكيل المسلم اليه لم يلزم
ابراوه الموكل لكن المسلم اليه لو قال لا اعلمك وكيلا وانما التزمت لك شيئا وابراتني منه نفذ في
الظاهر وتعطل بفعله حق المسلم وفي وجوب الضمان عليه قولا الغرم بالحيلولة والاظهر وجوبه
لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته كيلا يكون اعتياضا عن المسلم وانما يغرم راس المال كذا حكاه
الامام عن العراقيين واستحسنه ورايت في تعليق الشيخ ابي حامد انه يغرم للوكيل مثل المسلم فيه
السابعة عشرة قال اشتر لي طعاما نص الشافعي رحمه الله على انه يحمل على الحنطة اعتبارا
بعرفهم قال الروياني وعلى هذا لو كان بطبرستان لم يصح التوكيل لانه لا عرف فيه لهذا اللفظ
عندهم الثامنة عشرة قال وكلتك بابراء غرمائي لم يملك ابرا نفسه فان قال
وان شيت فابرئ نفسك فعلى الخلاف في توكيل المديون بابرا نفسه ولو قال فرّق ثلثي على
الفقرا وان شيت ان تضعه في نفسك فافعل فعلى هذا الخلاف فيمن اذن له في البيع لنفسه
التاسعة عشرة قال بع هذا ثم هذا لزمه رعاية الترتيب قاله القفال العشرون
جعل للوكيل جعلا فباع استحقه وان تلف الثمن في يده لان استحقاقه بالعمل وقد عمل

ثم ما له
حاشية
اثماحب التصريح في
شوالنفس خاصة
ط
صح
المسلم
الوكيل

قلت ومن مسايل الباب فروع احدها قال في الحاوي لو شهد لزيد شاهدان عند الحاكم
ان عمرا وكله فان وقع في نفسه صدقهما جاز له العمل بالوكالة ولو رد الحاكم شهادتهما لم يمنعه
ذلك من العمل بها لان قولها عند زيد خبر وعند الحاكم شهادة وان لم يصدقهما لم يجز له العمل
بها ولا يغني قبول الحاكم شهادتهما عن تصديقه **الثاني** قال في الحاوي اذا سال الوكيل
موكله ان يشهد على نفسه بتوكيله فان كانت الوكالة فيما لو جحده الموكل ضمنه الوكيل كالبيع
والشرا وقبض المال وقضا الدين لزمه وان كانت فيما لا يضمنه الوكيل كاثبات الحق
وطلب الشفعة ومقاسمة الشريك لم يلزمه **الثالث** قال في البيان لو قال اشتر لي
جارية اطاوها ووصفها وبين ثمنها فاشترى من تحرم عليه او اخت من يطاوها لم يلزم
الموكل لانه غير الماذون فيه **الرابع** وكله ان يتزوج امراة فهل يشترط تعيينها وجهان
في البيان وغيره والاصح او الصحيح الاشتراط والله اعلم

الباب الثالث في الاختلاف وهو ثلاثة اضرب الاول في اصل العقد فاذا اختلفا
في اصل الوكالة او كيفيتها او قدر ما يشتري به فقال وكلتني في بيع كله او بيع نسيئة او
بعشرة فقال بل في بيع بعضه او بحال او بخمسة فالقول قول الموكل **فرع** اذن في
شرا جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وقال اذنت لي في العشرين وحلفناه فحلف فينظر في الشرا
ان كان بعين مال الموكل ام في الذمة فان كان بعينه فان ذكر في العقد ان المال لفلان والشرا
له فهو باطل وان لم يذكر في العقد وقال بعد الشرا انما اشتريت له فان صدقه البايع فالعقد
باطل واذا بطل فالجارية للبايع وعليه رد ما اخذ وان كذبه البايع وقال انما اشتريت لنفسك
والمال لك حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشرا للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين الى
البايع وغرم الوكيل مثله للموكل وان كان الشرا في الذمة نظر ان لم يسم الموكل بل نواه كانت
الجارية للوكيل والشرا له ظاهرا وان سماه فان صدقه البايع بطل الشرا لاتفاقهما على انه
للغير وان كذبه وقال انت مبطل في تسميته لزم الشرا للوكيل وهل يكون كما لو اقتصر على
النية ام يبطل الشرا وجهان سبق نظايرهما اصحهما صحته ووقوعه للوكيل وحيث صححنا الشرا
وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وهو يزعم انها للموكل قال المزني الشافعي رحمه الله تستحب في
مثل هذا ان يرفق الحاكم بالامر للماموره فيقول ان كنت امرته ان يشتريها بعشرين فقد
بعته اياها بعشرين فيقول الاخر قبلت ليحل له الفرج قال اصحابنا ان اطلق الموكل وقال بعتها

بعشرين فقال المشتري اشتريت صارت الجارية له ظاهرا او باطنا وان علق كما ذكره المزني فوجهان
احدهما لا يصح للتعليق والواو التعليق فيما حكاه المزني من كلام الحاكم لا من كلام الموكل واصحهما
الصحة لانه لا يتمكن من البيع الا بهذا الشرط فلا يضر التعرض له وسوا اطلق البيع او علقه لا
يجعل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل وان امتنع الموكل من الاجابة او لم يرفق به الحاكم نظر ان كان
الوكيل كاذبا لم يحل له ولا التصرف فيها ببيع او غيره ان كان الشرا بعين مال الموكل لان الجارية
للبايع وان كان في الذمة ثبت الحل لوقوع الشرا للوكيل لكونه مخالفا للموكل وذكر في التتمة انه
اذا كان كاذبا والشرا بعين مال الموكل فللوكيل بيعها بنفسه او بالحاكم لان البايع يكون اخذا
مال الموكل بغير استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل وكان له ان يقول للبايع رد مال الموكل لكن
تعذر ذلك باليمين فله اخذ حقه من الجارية التي هي ملكه وان كان الوكيل صادقا ففيه اوجه
احدها تحل للوكيل ظاهرا وباطنا فيحل له الوط وكل تصرف حكي عن الاصطخري وهو مبني على ان
الملك يقع للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فاذا تعذر نقله بقي له ومنهم من خص هذا الوجه بما اذا اشترى
في الذمة واليه مال الامام والوجه الثاني ان ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا
وباطنا وكانه كذب نفسه والا فلا والثالث وهو الاصح انه لا يملكها باطنا بل هي للموكل
وللوكيل عليه الثمن فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه ففي جواز بيعه واخذ الحق
من ثمنه خلاف الاصح الجواز ثم هل يباشر البيع بنفسه ام يرفع الامر الى القاضي ليبيع فيه خلاف
والاصح هنا له البيع بنفسه لان القاضي لا يجيبه الى البيع واذا قلنا ليس له اخذ حقه من ثمنها فهل
توقف في يده حتى يظهر الحال ام ياخذها الحاكم ويحفظها وجهان ياتي نظايرهما ان شا الله تعالى **فرع**
لو اشترى جارية فقال الموكل انما وكلتك بشرا غيرها وحلف عليه بقيت الجارية في يد الوكيل
والحكم على ما ذكرنا في الصورة السابقة فيتلطف الحاكم ويرفق **فرع** باع الوكيل موجلا وادعى
انه ماذون له فيه فقال الموكل ما اذنت الا في حال فالقول قول الموكل ثم لا يخلو اما ان ينكر
المشتري الوكالة او يعترف بها الحال الاول ان ينكر فالوكيل يحتاج الى البينة فان لم
يكن فالقول قول المشتري مع يمينه على نفي العلم بالوكالة فان حلف قرر المبيع في يده والا فترد اليمين
على الموكل فان حلف حكم ببطلان البيع والا فهو كالو حلف المشتري ويكون الموكل عن الرد في خصومه
المشتري لا يمنعه من الحلف على الوكيل واذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله ان كان
مثليا ولا يطالب الوكيل المشتري حتى يحل الاجل مواخذة له بمقتضى تصرفه فاذا حل نظر ان رجع

وطوها

بيمينه

عن قوله الاول وصدق الموكل لم ياخذ المشتري الا اقل الامرين من الثمن والقيمة وان لم يرجع بل اصر
على قوله طالبه بالثمن بتمامه فان كان مثل القيمة او اقل فذاك وان كان اكثر فالزيادة في يد الوكيل
بزعمه والموكل ينكرها فهل يحفظها ام يلزمه دفعها الى القاضي فيه خلاف مذكور في مواضعه
ثم ان كان ما اخذ من جنس حقه فذاك والا فعلى الخلاف السابق كذا قاله الجمهور وهو المذهب
وقال الامام والغزالي يقطع هنا باخذه لان المالك في غير الجنس يدعيه لنفسه والموكل هنا لا
يدعي الثمن فاولى بمصارفته التسليم الى الوكيل الغارم الحال الثاني ان يعترف المشتري بالوكالة
فينظر ان صدق الموكل فالبيع باطل وعليه رد المبيع فان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل
لتعديه وان شاء غرم المشتري وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده ويرجع بالثمن
الذي دفعه على الوكيل وان صدق الوكيل فالقول قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين وان
نكل حلف المشتري وبقيت له الموضع الثاني في الماذون فيه فاذا وكله في بيع او هبة او صلح
او طلاق او اعتاق او ابراء فقال تصرفت كما اذنت وقال الموكل لم تتصرف بعد نظر ان جرى
هذا الاختلاف بعد انعزال الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لانه غير مالك للتصرف حينئذ
وان جرى قبل الانعزال فهل القول قول الموكل ام الوكيل قولان اظهرهما عند الاكثرين
الاول وهو نصه في مواضع وقيل ما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل قوله فيه
بيمينه وما لا كالبيع فلا ولو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه لكن قال عزلتك قبل التصرف
وقال الوكيل بل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء العدة فقالت انقضت
عدتي قبل الرجعة ولو قال الموكل باع الوكيل فقال لم ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال
الملك اليه والا فالقول قوله فرع دعوى الوكيل تلف المال مقبولة بيمينه قطعا وكذا
دعواه الرد ان كان بلا جعل وكذا ان كان بجعل على الاصح وقد ذكرناه في كتاب الرهن
وكلما ذكرناها هنا وهناك اذا ادعى الرد على من ايتمنه فان ادعى الرد على غيره لم يقبل وستاتي
ايضاحه في كتاب الوديعة ان شاء الله تعالى ومن ذلك ان يدعي الوكيل الرد على رسول المالك
لاسترداد ما عنده وينكر الرسول فالقول قول الرسول بلا خلاف ولا يلزم الموكل تصديق
الوكيل على الصحيح لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه وقيل يلزمه لانه معترف بالرسالة ويد رسوله
يده فكانه ادعى الرد عليه الموضع الثالث في القبض فاذا وكله بقبض دين فقال قبضته
وانكر الموكل نظر ان قال قبضته وهو باق في يدي فخذه لزمه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف

وان قال قبضته وتلف في يدي فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم بقبض الوكيل لان الاصل
بقاء حقه هذا هو المذهب وقيل يطرد الخلاف في اختلافهما في البيع ونحوه فعلى المذهب اذا حلف
الموكل اخذ حقه ممن كان عليه ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بانه مظلوم ولو وكله في البيع
وقبض الثمن او في البيع مطلقا وجوزنا له قبض الثمن فاتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال
الوكيل قبضته وتلف في يدي او دفعته اليك وانكر الموكل ففي المصدق منهما طريقان احدهما على
الخلاف السابق في البيع ونحوه واصحهما انهما ان اختلفا قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل وان كان
بعد تسليمه فوجهان احدهما قول الموكل واصحهما قول الوكيل وبه قال ابن الحداد لان الموكل
يدعي تقصيره وخيانته بالتسليم بلا قبض والاصل عدمه وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع
مطلقا فان اذن في التسليم قبل قبض الثمن او في البيع بموجل وفي القبض بعد الاجل لم يكن خائنا
بالتسليم بلا قبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم واذا صدقنا الوكيل فحلف ففي براءة المشتري
وجهان اصحهما عند الامام يبرأ واصحهما عند البغوي لا فعلى الاول اذا حلف ورد المشتري ثم وجد
المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان
الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم
ياخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا للوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان تثبت بها حقا على غيره ولو
خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما سبق
ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل بل هو باق عندك فهو كما لو اختلفا في رد المال
المسلم اليه والمذهب ان القول قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي فقال
الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الموكل مع يمينه وليس للموكل طلبه من المشتري لاعترافه
بقبض وكيله لكن لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد فللموكل ان يغرمه
قيمة المبيع فصل دفع اليه مالا ووكله بقضاء دينه به ثم قال الوكيل قضيت به وانكر رب
الدين صدق رب الدين بيمينه فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل وهل يقبل قول
الوكيل على الموكل قولان اظهرهما لا والثاني نعم بيمينه فعلى الاظهر ينظر ان ترك الاشهاد على الدفع
فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه على الاصح وان دفع في غيبته رجع وسواء صدقه
الموكل في الدفع ام لا على الصحيح وفي وجه لا يرجع اذا صدقه ولو قال دفعته بحضرتك صدق الموكل
بيمينه وان كان قد اشهد لكن مات الشهود او جنوا او غابوا فلا رجوع وان اشهد واحدا او

بلغ مقابلة

مستويين وانا فاستقبن فوجهان وكذلك على ما ذكرناه في رجوع الضامن على الاصيل ولو امره
بالايداع ففي لزوم الاشهاد وجهان مذكوران في الوديعة **فصل** اذا ادعى قيم اليتيم او الوصي
دفع المال اليه بعد البلوغ لم تقبل الا ببينة على الصحيح **فصل** اذا طالب المالك من في يده المال
بالرد فقال لا ارد حتى تشهد عليك نظر ان كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع والوكيل فاوجه
اصحها ليس له ذلك والثاني بلى والثالث ان كان التوقف الى الاشهاد يؤخر التسليم فليس له والا
فله وان كان ممن لا يقبل قوله كالغاصب فان كان عليه بينة بالاخذ فله الامتناع والا فوجهان
صحح البغوي الامتناع وقطع العراقيون بعدمه لانه يمكنه ان يقول ليس له عندي شيء ويحلف والديون
في هذا الحكم كمن لا يقبل قوله في رد الاعيان **فصل** اذا كان عليه دين لزيد او عين في يده
فقال رجل انا وكيله بالقبض منك فاقبضنيه فله حالان احدهما ان يصدقه في دعوى الوكالة
فله دفعه اليه فان دفع فحضر زيد وانكر الوكالة فالقول قوله بيمينه فاذا حلف فان
كان الحق عينا اخذها فان تلفت فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم
بزعمه فلا يواخذ غير ظالمه قال في التتمة هذا اذا تلفت بلا تفريط فان تلفت بتفريط
القابض نظر ان غرم القابض فلا رجوع وان غرم الدافع رجع لان القابض وكيل عنه والوكيل
يضمن بالتفريط وزيد ظلمه باخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه وان كان
الحق دينا فله مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه قال المتولي ان كان المدفوع باقيا فله استرداده
وان صار ذلك لزيد في زعمه لانه ظلمه بتغريمه وقد ظفر بماله وان كان تالفا فان فرط فيه غرمه
والا فلا وهل لزيد مطالبة القابض نظر ان تلف المدفوع عنده فلا وكذا ان كان باقيا على الاصح
وبه قال الاكثرون لان الآخذ فضولي بزعمه والماخوذ ليس حقه وانما هو مال المديون
وقال ابو اسحق والشيخ ابو حامد له مطالبته لانه في معنى وكيل بالدفع فعلى هذا اذا اخذه بري
الدافع هذا كله في جواز الدفع اذا صدقه في الوكالة وهل يلزمه الدفع ام له الامتناع
الى قيام البينة نص هنا ان له الامتناع ونص فيما لو اقر بدين او عين لزيد وانه مات وهذا وارثه
انه يلزمه الدفع بلا بينة فقيل قولان فيهما والمذهب تقرير النصين **الحال الثاني**
ان لا يصدقه فلا يكلف الدفع اليه فان دفع ثم حضر زيد وحلف على نفي الوكالة غرم الدافع وكان
له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه لم يصرح بصدقه ولو انكر الوكالة او الحق وكان
الوكيل ماذونا له في اقامة البينة او قلنا الوكيل بالقبض مطلقا له اقامة البينة اقامها واخذ

الحق فان لم تكن بينة فهل له التحليف ينبني على انه لو صدقه هل يلزمه الدفع ان قلنا نعم حلفه والا فيبني
على ان النكول مع يمين الرد كالبينة ام كالاقرار ان قلنا بالاول حلفه والا فلا **فرع** جاء رجل وقال
لمن عليه الدين احالني به مالكه فصدقه وقلنا اذا صدق مدعي الوكالة لا يلزمه الدفع فهنا وجهان
اصحهما يلزمه كالوارث ولو كذبه ولم تكن بينة فهل له تحليفه ان الزمناه الدفع فنعم والا فكما سبق
ولو قال مات فلان وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كقوله وارثه ولو قال مات وقد اوصى
لهذا الرجل فكاقراره بالحوالة **فرع** اذا اوجبنا الدفع الى الوارث والوصي او لم نوجب فدفع ثم بان
حياة المستحق وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه ولو جحد الحوالة فكجحد الوكالة **فصل** ادعى
على رجل انه دفع اليه متاعا ليبيعه وقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه
الي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة بما ادعى فادعى المدعى عليه انه كان تلف او رده نظر
في صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف
وان اقام بينة سمعت اذ لا تناقض بين كلاميه وان كانت صيغته ما وكلتني او ما دفعت الي شيئا
او ما قبضت فان ادعى التلف او الرد قبل الجحود لم يقبل لمناقضته ولزمه الضمان وان اقام
بينة بما ادعاه فوجهان اصحهما تسمع دعواه وبينته واصحهما عند الامام والغزالي لا تسمع ولو
ادعى انه رد بعد الجحود لم يصدق لصيرورته خائنا فلو اقام بينة سمعت على المذهب لانه غايته
ان يكون كالغاصب ومعلوم انه تسمع بينته بالرد وقال الامام فيه الوجهان للتناقض
وهو حسن ولو ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لينقطع عنه المطالبة برد العين ولكن
يلزمه الضمان لخيانته كما اذا ادعى الغاصب التلف **فصل** اذا ادعى عليه خيانة لم تسمع
حتى يبين ما خان به بان يقول بعت بعشرة وما دفعت الي الا خمسة **فصل** وكل بقبض
دين او استرداد وديعة فقال المديون والمودع دفعت وصدقه الموكل وانكر الوكيل
هل يغرم الدافع بترك الاشهاد وجهان كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد **قلت** الاصح
انه لا يغرم والله اعلم **فصل** من قال انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد
فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا فيه لم يلتفت اليه ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه
المشتري لان فيه حقا للموكل الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن ماذونا في ذلك التصرف

تم الجزء بحمد الله وعونه وحسن توفيقه

ويتلوه في الذي يليه كتاب الاقرار ان شاء الله تعالى

وهو المعروف